JURISPRUDENCIA CIVIL 2005

S RO Nº 504,14 de enero de 2005 -

RO Nº 507, 19 de enero de 2005 -

Nº 203-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Deifilia Martínez García.

DEMANDADOS:

Remigio Carvajal García y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de septiembre del 2003; las 10h30.

VISTOS (253-2002): María Deifilia Martínez García dice que desde el año 1960 viene manteniendo la posesión pacífica e ininterrumpida del predio denominado “Santa Rosa”, ubicado en el costado nororiental de la piscina de Guayllabamba. Con tales antecedentes, e invocando los Arts. 2434, 2435, 734 y más pertinentes del Código Civil, demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio en referencia, que se encuentra comprendido dentro de los linderos que enuncia. Dirige la demanda contra Remigio Carvajal García y otros. El señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha desecha la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, en los términos de su resolución, confirma la decisión de primer nivel. María Deifilia Martínez García ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Sostiene que ha habido “... mala aplicación e interpretación de la ley y, valoración de la prueba ...”. Al hablar de “las causales de fundamentación propiamente dichas” sostiene que “existe indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho” (p. 307). A fojas 308 afirma: “Existe indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión”. A fojas 309 sostiene: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Añade a fojas 310 que no se ha tomado en cuenta los Arts. 169 en su inciso segundo, lo propio que el Art. 186 ibídem. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 - 4 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El inciso segundo del Art. 169 del Código de Procedimiento Civil no dice sino que el instrumento agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada. El Art. 186, en cambio, prescribe que: “Si la nulidad o la falsedad del instrumento se pidiere como incidente de un juicio o como excepción, se la ventilará en el mismo proceso, para resolver todo en la sentencia definitiva”. No hay base para sostener que se haya infringido ninguno de dichos preceptos.- SEGUNDO.- La Sala ha sostenido reiteradamente que no puede darse al propio tiempo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, pues, son casos excluyentes que, por lo mismo, no pueden producirse simultáneamente.- TERCERO.- El Art. 2434 del Código Civil trata de la prescripción extraordinario, que el fallo de segunda instancia lo menciona al resolver la causa, pero de ninguna manera lo infringe.- CUARTO.- Dicho Tribunal sostiene con acierto que la actora reconoce haber pagado pensiones de arrendamiento hasta cuando vivió su padrino, esto es hasta 1984. Concluye la Sala en estos términos: “De dónde, si hasta agosto de 1984, según su propia confesión, pagó el arriendo del predio, es porque no poseyó en bien en la forma requerida por el Art. 734 del Código Civil, siendo su situación jurídica, hasta entonces, la de mera tenedora ...” (fs. 297). En consecuencia, confirma la sentencia que desecha la demanda, como no podía ser de otra manera. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de septiembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de febrero del 2004; a las 15h30.

VISTOS (253-2002): Agréguense a los autos los escritos, la publicación por la prensa y anexos que anteceden. María Deifilia Martínez García, de fojas 15 a 17, solicita aclarar y ampliar la sentencia pronunciada por este Tribunal. Luego de satisfecho el traslado previsto por la ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “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.- Par la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte”.- SEGUNDO.- El fallo en cuestión es perfectamente claro y nada ha dejado por resolver. Por tanto, tales peticiones devienen improcedentes, razón por la cual se las rechaza. 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, 16 de febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de marzo del 2004; a las 10h45.

VISTOS (253-2002): María Deifilia Martínez García solicita revocar el auto de 16 de febrero del presente año, manifestando que no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003. En este solicita: “Que, se disponga que los demandados justifiquen su comparecencia ...”. con estos antecedentes, para resolver, se considera: El auto cuya revocatoria se solicita no hace sino negar las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por María Deifilia Martínez García, respecto del fallo dictado por esta Sala, por la sencilla razón de que éste ni es obscuro ni nada ha dejado por resolver. En cuanto a que no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003, en el que solicita que se amplíe la providencia de 2 de diciembre del 2003, precisa recordar a la peticionaria, quien empieza solicitando: “Que, se disponga que los demandados justifiquen su comparecencia como legítimos sucesores no sólo de la causante Rosa Benalcázar Santillán, sino también del señor Remigio Carvajal García y por las razones que procesalmente he manifestado en forma reiterada y para lo cual tendrán que presentar indefectiblemente la posesión efectiva de bienes en calidad de herederos de sus progenitores”; que tal pretensión, efectivamente, no fue tomada en cuenta, porque así ordena la Ley de Casación, en su Art. 13 que dice: “Sustanciación.- Durante el trámite del recurso de casación, no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno”. En consecuencia, la revocatoria solicitada contradice dicha norma legal y por tanto es inadmisible, motivo por el cual se la deniega. 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, 25 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de abril del 2004; a las 10h45.

VISTOS (253-2002): María Deifilia Martínez García interpone recurso de apelación ante el Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, respecto del auto dictado por esta Sala el 25 de marzo del presente año; auto en el que se niegan las solicitudes de aclaración y ampliación y se explica por qué no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003. La Corte de Casación está en la cúspide de la Función Judicial; de modo que no hay superior jerárquico; que tampoco lo es el señor Presidente de la Corte, para que la recurrente interponga la apelación ante él. La Ley Orgánica de la Función Judicial establece las atribuciones del Presidente de la Corte Suprema, y no consta, no podía constar la que la peticionaria pretende. El Código de Procedimiento Civil en el Art. 27 dispone: “Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”. Por su parte, el Art. 334 ibídem manda: “La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato; pero no hay necesidad de expresar cual es el juez o tribunal para ante quien se apela.”. Por fin, el Art. 337 del propio cuerpo de leyes dispone: “El juez que hubiere concedido el recurso de apelación, remitirá al superior el proceso, sin formar artículo y con la prontitud posible”. Como se ve claramente, el recurso de apelación es ante el superior, pero estas salas de casación no lo tienen. De lo dicho se desprende que la autora de la impugnación ha deducido un recurso inexistente, que la Sala no puede menos que desecharlo, pues la Ley de Casación no contiene ni podía contener recurso de apelación. Las sentencias de casación son definitivas y deben publicarse obligatoriamente en el Registro Oficial; aún más, constituyen precedentes para la aplicación de la ley, “sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia”, según el Art. 19 de la ley de la materia. Se previene al señor abogado que patrocina a la recurrente con las sanciones contempladas en el 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, 20 de abril del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 287-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Guido Alberto Vásquez Hernández.

DEMANDADOS: Hugo Cristóbal Alvarez Vega y Olga Marina Romero Vásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de diciembre del 2003; a las 09h22.

VISTOS (290-2003): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compra venta sigue Luis Guido Alberto Vásquez Hernández a Hugo Cristóbal Alvarez Vega y Olga Marina Romero Vásquez, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- 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 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 “y mas” del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 404, 406 y 417 del Código de Procedimiento Civil, debía respecto de la causal primera enunciar obligatoriamente las normas sustantivas y justificar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida (1) o la falta de aplicación (2) o la errónea interpretación (3) de cada una de las normas de derecho (que emitió mencionar), han influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- En el caso de la causal segunda determinar de qué manera las normas procesales han viciado el proceso de nulidad insanable o le han provocado indefensión. CUARTO.- En cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, el recurrente no menciona 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 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 2003, 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 formar precisa el medio de prueba que, a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes, 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. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003, y Res. N° 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 Luis Guido Vásquez Hernández.- 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, 16 de diciembre del 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2003; a las 17h30.

VISTOS: Se niega las solicitudes de declaratoria de nulidad y de recurso de hecho formuladas, pero la Sala admite que, en el auto dictado el 16 de diciembre del año 2003, a las 09h20, y notificado el mismo día, involuntariamente se ha hecho constar “Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua” en lugar de “Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi”, por lo que se corrige en este sentido el lapsus calami 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 de su original.- Certifico.- Quito, 19 de diciembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de marzo del 2004; a las 08h56.

VISTOS (290-2003): El recurrente, mediante escrito de 9 de enero del 2004, ante la negativa del pedido de nulidad de la providencia de 16 de diciembre del 2003, pide “aclarar y ampliar” dicha providencia “tomando en cuenta los puntos determinados y aclarados que presente (sic) en mi escrito presentado el diecinueve de diciembre a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos,...”. Este escrito, más que una petición concreta de aclaración o ampliación del auto de 16 de diciembre del 2003, que rechazó el recurso de casación, contiene siete párrafos sobre los cuales la Sala observa lo siguiente: 1. Efectivamente, la providencia de esta Sala de 16 de diciembre del 2003, no obstante que de manera expresa se refiere a la sentencia recurrida de la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, por un lapsus calami que fue corregido oportunamente mediante providencia de 19 de diciembre del 2003, en lugar de “Juez Segundo de lo Civil de Latacunga”, dice “Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua”, lo cual no es causa de nulidad como considera el recurrente. 2. De acuerdo con la Ley de Casación, correspondiente a la Corte Superior examinar el recurso y admitido o negarlo. En el primer caso procede elevar el proceso a la Corte Suprema de Justicia; y, en el segundo, elevarlo cuando por la negativa se hubiere interpuesto el recurso de hecho. Luego, corresponde a la Corte Suprema de Justicia examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido y declarar si admite a trámite o rechaza el recurso. Por tanto, ni la resolución de la Corte Superior de admitir el recurso significa que “están cumplidos los requisitos de forma y de fondo de conformidad a la Ley de la materia”, como afirma el recurrente; ni la decisión de la Corte Suprema de admitir a trámite el recurso quiere decir que acepta las alegaciones del recurrente, las cuales, deben resolverse en la correspondiente sentencia. 3. El escrito de interposición del recurso de casación, no es lo mismo que el “escrito de apelación” con el cual dice el compareciente que está determinando y dando cumplimiento al Art. 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es por naturaleza extraordinario de modo que no puede confundirse con el recurso ordinario de apelación. 4. Otra confusión se advierte cuando dice: “Cuarto.- En la causal invocada, esto es el Art. 404, que el recurrente dice que los Juicios Ordinarios...”, siendo que las cinco causales en las cuales puede fundarse el recurso de casación constan en el artículo 3 de la ley de la materia. 5. Esta Sala no “resolvió en un proceso o sentencia del señor Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua” como sostiene el compareciente, sino precisamente sobre el recurso de casación propuesto por Luis Guido Alberto Vásquez, con el patrocinio del Dr. Edgar M. Abril G., contra la sentencia emitida por la Primera Sala de la Corte Superior de Cotopaxi. Como se dijo en el número 1 de esta providencia, el lamentable error de escribir “Tungurahua” en lugar de “Latacunga” quedó debidamente rectificado, de modo que no procede esta alegación que, además, desconoce que de acuerdo con la ley, no hay recurso de casación contra las sentencias de primer nivel. 6. Por último, en el escrito de la referencia, el compareciente, hace otra petición improcedente, dice que en el supuesto no consentido de que no se acepte su petitorio: “...de conformidad con el Art. 9 de la Ley de Casación me permito solicitar se me conceda el Recurso de hecho, para que se examine de forma total y detallada el proceso desde su inicio...”; recurso que, de acuerdo con la norma invocada, procede solicitar únicamente a la Corte Superior, cuando ésta ha negado el recurso de casación, mas no a la Corte Suprema cuya atribución es la de admitir o rechazar el recurso de hecho elevado por la Corte Superior. En los términos que anteceden se decide el escrito del recurrente en el cual solicita aclaración y ampliación de la resolución dictada por esta Sala el 16 de diciembre del 2003, a las 09h22. 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, 26 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2004; a las 08h48.

VISTOS (290-2003): Luis Alberto Vásquez Hernández, comparece a esta Sala y solicita se amplíe el auto de 26 de marzo del 2004, a las 08h56.- Al respecto cabe la siguiente consideración: 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 o 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 sólo se resuelve por una de ellas”, (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1966, 1ª Sala Corte Suprema).- Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso.- Por tanto, el recurrente se encuentra impedido de insistir en el particular, razón por la cual se rechaza tal pretensión. De acuerdo con el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, se previene al Dr. Edgar M. Abril, que de seguir insistiendo con sus escritos, será sancionado conforme al artículo mencionado. 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 62-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Matilde Duchi Cajamarca.

DEMANDADOS: Fausto Alberto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2004; a las 10h30.

VISTOS (49-2003): Matilde Duchi Cajamarca dice que el 26 de diciembre de 1995, ante el Notario de Cuenca, se otorgó una escritura según la cual ella supuestamente vendía a los cónyuges Fausto Alberto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa, por el precio de un millón quinientos sesenta mil sucres, un cuerpo de terreno de 5.070 m2 con 62 cm2, situado en el sector urbano Yanuncay Chico. Añade que no se trató de una verdadera venta, pues no hubo la intención de vender por su parte ni la de comprar por parte de los cónyuges Quinteros Vicuña, ni existió un precio pues el que consta en la escritura es solamente simulado. Con tales antecedentes, demanda a dichos cónyuges “... la NULIDAD O RESCISION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA ...”. Subsidiariamente demanda la rescisión de dicho contrato por lesión enorme. Los demandados contestaron negando los fundamentos de la demanda, alegando “imprecisión de las acciones de ‘nulidad o rescisión’ que propone la accionante”. “Contradicción y contraposición entre las acciones de ‘nulidad o rescisión’ y la ‘lesión enorme’, pues para que esta última tenga cabida, es necesario que se haya acordado un precio y que éste esté viciado; pero, la misma accionante afirma que no se ha tratado de ‘venta’ sino de un encargo!!!.”. Añaden que “la demanda es imprecisa e improcedente, que no existe nulidad del contrato ni vicio en el consentimiento, que la acción de lesión enorme es inepta; y, que la demanda es además falsa y contradictoria”. El señor Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca declara con lugar la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción “... revoca parcialmente la sentencia venida en grado y consecuentemente declara sin lugar la demanda de nulidad deducida por MATILDE DUCHI CAJAMARCA en contra de los cónyuges FAUSTO ALBERTO QUINTEROS SERRANO Y LAURA IMELDA VICUÑA ULLOA y confirma el fallo subido en grado en cuanto declara sin lugar la rescisión del contrato por lesión enorme planteado por la actora en forma subsidiaria, al igual que aquella parte, en la que el Juez a quo declara sin lugar la reconvención planteada por los demandados, por no haberse probado ningún motivo de nulidad de la resciliación”. Matilde Duchi Cajamarca ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los artículos 10, 1488 numeral 4, 1509, 1510, 1725, 1726, 1745, 1757, 1759, 1760, 1767, 1774, 1775 y 1838 del Código Civil; así como el Art. 184 del Código de Comercio y los Arts. 198 numeral 4 y 117 inciso 3º del Código de Procedimiento Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 4 a 8 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación comienza sosteniendo que se ha infringido el Art. 10 del Código Civil que prescribe: “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”. El Tribunal de segunda instancia de ninguna manera viola tal precepto; al contrario, lo que dice en el considerando cuarto de su fallo es que “De conformidad con el Art. 1724 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato en que falte alguno de los requisitos que la Ley exige para la validez del referido acto o contrato, y ésta puede ser absoluta o relativa. La absoluta, tal como prescribe el Art. 1725 del Código antes mencionado, se produce por el objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las Leyes prescriban para darle valor a ciertos actos o contratos o también cuando en dichos convenios intervienen personas absolutamente incapaces. Esta clase de nulidad puede o debe ser declarada por el Juez aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, además puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo el vicio que lo invalidaba y, por último, puede pedirlo el Ministerio Público en interés de la moral y de la Ley. Si se examina la escritura pública, cuya copia certificada obra a fs. 5 y 6 del cuaderno de primera instancia, se establece que no hay objeto ilícito de los definidos en el Art. 1507 del Código Civil (cosas que no están en el comercio; derechos que no pueden transmitirse a otras personas; o cosas embargadas); de igual manera, no se ha llegado a justificar que la causa del negocio que motivó la escritura de 26 de Diciembre de 1995 sea ‘ilícita’, ya que ‘no es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público, ni atenta contra la moral’, como determina el Art. 1510 del Código Civil; así como tampoco aparece que se ha omitido ninguna de las solemnidades que exige la ley, ni la falta de las partes esenciales en la mencionada escritura pública de compraventa que son las mencionadas en el Art. 173 del Código de Procedimiento Civil, no existiendo, por lo tanto, nulidad absoluta que pueda declararla el Juez” (fs. 182).- SEGUNDO.- La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el considerando tercero de su resolución dice: “es indudable que al haberse demandado la nulidad o rescisión del contrato, es decir la nulidad absoluta o relativa hay una imprecisión y aparente contradicción, la que únicamente se aclara, cuando expresamente determina que la rescisión por lesión enorme lo deduce en forma subsidiaria ...”. Es con respecto a este punto que esta Sala de Casación al comienzo anotó las excepciones opuestas por los demandados, entre las que constan “contradicción y contraposición entre las acciones de ‘nulidad o rescisión’ y la ‘lesión enorme’. A propósito, es importante recurrir a la doctrina, que define a la nulidad en estos términos: “Esta voz designa a un mismo tiempo el Estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquella es la que proviene de una ley, sea civil o criminal, cuyo principal motivo es el interés público; y esta es la que no interesa sino a ciertas personas. No ha de confundirse la nulidad con la rescisión. Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos; ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, como la fianza de la mujer y la venta de una sucesión futura; ya sea en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente. Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra sin embargo un vicio que puede hacerle anular, si así lo pide alguna de las partes, como por ejemplo el error, la violencia, el dolo, una causa falsa, la menor edad, etc. La nulidad se refiere generalmente al orden público, y no puede por tanto cubrirse entonces con la ratificación ni con la prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por sola la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido lesión. La rescisión, por el contrario, puede cubrirse por la ratificación o el silencio de las partes; ninguna de éstas puede pedirla sino probando que el acto le es perjudicial o dañoso. Mas a pesar de estas diferencias que existen en las cosas, se emplean a veces indiferentemente las expresiones de nulidad y rescisión; y suelen suscitarse algunas cuestiones sobre si tal o tal acto es nulo por su naturaleza o necesita rescindirse.-” (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1344).- TERCERO.- Menciona luego como infringido el Art. 1488 del propio código, según el cual: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que tenga una causa lícita.”. En el considerando anterior queda ya establecido el particular, pues allí se examina suficientemente lo concerniente al objeto ilícito. Lo propio ocurre con el Art. 1509, que enseña donde también hay objeto ilícito. El Art. 1510, que igualmente se menciona como infringido, prescribe: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente./ Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público./ Así, la promesa de dar algo en pago de una adeuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”; pero en el fallo impugnado de ninguna manera se viola dicho precepto. El Art. 1725 manda: “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 así mismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces./ Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”. Esta forma define las nulidades, y no ha sido infringida de manera alguna en la decisión impugnada. El Art. 1726 ibídem, ordena: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”. El pronunciamiento de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca declara sin lugar la demanda deducida por Matilde Duchi Cajamarca, pues no encuentra la nulidad que ella alega como fundamento. En el considerando quinto, el expresado Tribunal dice: “Del texto mismo de la demanda, aparece que la actora en este juicio, con plena conciencia y voluntad suscribió la escritura que contiene la compraventa que mediante esta acción pretende la nulidad, aduciendo que era un contrato simulado, un simple encargo, lo que implica que participó y suscribió el contrato a sabiendas que estaba viciado de nulidad, circunstancia que le impide proponer esta demanda, por el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, como prescribe en su parte pertinente el Art. 1726 del Código Civil”. La jurisprudencia chilena corrobora plenamente el criterio sostenido en este caso por el Tribunal de segunda instancia: “Fundamento de la excepción establecida para alegar la nulidad absoluta.- I. La prohibición de alegar la nulidad absoluta establecida respecto del que interviene en la celebración del contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, es una sanción destinada a castigar el dolo puesto en juego por aquel que ejecuta un acto o celebra un contrato con pleno y cabal conocimiento del vicio que lo anula”. “II. La ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que la 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 principio ‘nemo auditur propiam suam turpitudiner allegans’, que veda la alegación de la mala fe propia, es parte de nuestro derecho positivo, como lo demuestran los preceptos de los artículos 1683 y 1481 del Código Civil” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. 3, tomos V y VI p. 204). El Art. 1745 dice: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno./ Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes.”. Esta norma alude, en definitiva a la falta de instrumento público, pero en este juicio no se ha producido el caso, de modo que se lo menciona como infringido sin ninguna base. El Art. 1757 prescribe: “La confesión que alguno hiciere en juicio, por sí o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el Art. 1745, inciso primero y los demás que las leyes exceptúen./ No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.”. Esta norma se refiere a la confesión que alguno hiciere en juicio, pero mal se puede considerar infringida si la sentencia de la que se recurre en casación no siquiera ha mencionado dicha prueba. El Art. 1759 define al contrato de compraventa, y respecto de tal definición, mal puede haber controversia. Todos estamos obligados a respetar tal definición. El Art. 1760 ordena: “Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero y venta en el caso contrario”. El particular no ha sido objeto de discusión, y por lo mismo dicha norma no ha sido infringida. El Art. 1767 trata de la forma y de los requisitos del contrato de venta. El Tribunal de segunda instancia, en el considerando cuarto trata del particular y no hay razón para considerar que la norma haya sido infringida; por el contrario, ha sido aplicada con arreglo a la ley. El Art. 1774 ordena que “El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes./ Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen./ Si se trata de cosas fungibles, y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.”. En el considerando cuarto del fallo se dice: “ ... así como tampoco aparece que se ha omitido ninguna de las solemnidades que exige la Ley, ni la falta de las partes esenciales en la mencionada escritura pública de compraventa que son las mencionadas en el Art. 173 del Código de Procedimiento Civil, no existiendo, por lo tanto, nulidad absoluta que pueda declararla el Juez”. En consecuencia, tampoco tiene asidero la alegación de que se ha infringido este precepto. Establece el Art. 1775 que puede dejarse el precio al arbitrio de un tercero; pero el tema no ha sido objeto de discusión, ni lo ha mencionado nadie, así que mal puede considerarse infringida esta norma. El Art. 1838 manda que “La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido”, este punto no ha sido materia de discusión; de modo que el precepto no puede haber sido violado. CUARTO.- El recurrente se refiere como infringido al Art. 184 del Código de Comercio, el cual dispone que: “No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero si la cosa vendida fuere entregada, se presume que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato. Habiendo diversidad de precios en los mismos día y lugar, el comprador deberá pagar el precio medio. Esta regla es también aplicable al caso en que las partes se refieran al precio que tenga la cosa en tiempo y lugar diversos del tiempo y lugar del contrato.”. Esta norma hace referencia obviamente al contrato de compraventa mercantil, que no es el caso que nos ocupa.- QUINTO.- El recurrente menciona también como infringido el Art. 198 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil que se refiere a los instrumentos privados; pero en el presente juicio no se trata de instrumentos privados sino de instrumentos públicos. Y en cuanto al inciso tercero del Art. 117 del mismo cuerpo de leyes dice que “el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”. No hay base para alegar que tal precepto haya sido infringido. 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, 22 de marzo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de abril del 2004; a las 10h30.

VISTOS (49-2003): Matilde Duchi Cajamarca solicita “... se digne aclarar la sentencia, determinando concretamente si mi condición de no haber sido condenada en costos (sic) y multas, deja a salvo mi derecho a solicitar a mi favor el reembolso de los valores constituidos en depósito, como caución del recurso.”. Luego del traslado previsto por la ley, respecto del que Fausto Alberto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa contestan en los términos del escrito de fojas 155, para resolver, se considera: Según el mandato del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando el fallo es obscuro, lo cual no ocurre en el presente caso. Por tanto, se niega la petición correspondiente. Por lo demás, se dispone que el Tribunal de segunda instancia dé cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 12 de la codificación de la Ley de Casación. 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, 29 de abril del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 67-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Martha Genoveva Veloz Amoguimba.

DEMANDADO: Desiderio Peralta Arroba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de marzo del 2004; a las 08h27.

VISTOS (40-2004): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Martha Genoveva Veloz Amoguimba a Desiderio Peralta Arroba, la actora 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 Quito, que revoca la dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda. radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “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 7 y 7 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 la recurrente apoya su escrito en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; no la justifica debidamente. Es así que al desarrollar esta causal, la recurrente debió, en primer lugar, detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera se han infringido, sin generalizarlos, tal y como consta en el escrito de interposición en el que afirma que existe “...aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba rendida en esta causa, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho...”. Esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se infringe la ley. TERCERO.- Por otro lado, 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 hecho y por ende el de casación presentado por Martha Genoveva Veloz Amoguimba. 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, 26 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de mayo del 2004; a las 08h17.

VISTOS (40-2004): No han variado los fundamentos que tuvo la Sala para rechazar, mediante auto dictado el 26 de marzo del 2004, el recurso de casación por falta de formalidades; pues en él se explica razonadamente el por qué, al no dar cumplimiento la recurrente con lo previsto en el Art. 6 de la Ley de Casación, la Sala, atendiendo la rigurosidad de este recurso extraordinario, lo ha rechazado. Sin perjuicio de lo antes analizado, se hace notar a la recurrente que en su escrito de revocatoria de 31 de marzo del 2004, vuelve a incurrir en los mismos errores que fueron motivo de la negativa de su recurso de casación, al acusar en forma generalizada la existencia de “...aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, generalización que no está permitida a la recurrente al fundamentar su escrito de interposición del recurso de casación. Por tanto, se niega la petición de revocatoria solicitada por Martha Genoveva Veloz Amoguimba. 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, 13 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 87-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Vicente Wong Naranjo y Rafael Wong Naranjo.

DEMANDADO: Banco Bolivariano C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de mayo del 2004; a las 10h00.

VISTOS (231-2003): En el juicio ordinario de nulidad del aumento de capital del Banco Bolivariano C. A., seguido por Vicente Wong Naranjo y Rafael Wong Naranjo en contra de la mencionada entidad bancaria, representada por su Presidente Ejecutivo y representante legal Dr. Miguel Babra Lyon, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia de primera instancia en la que se declaró con lugar la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa, a la Corte Suprema de Justicia correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso y dispone el traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, habiendo concluido el trámite y encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- Las normas de derecho que consideran los impugnantes han sido infringidas en la sentencia son: “los artículos 8, 9, 10, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil; 30, 33 y 221 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 234, 236, 255 y 270 de la Ley de Compañías; y 20, 22, 25 y 26 del Estatuto del Banco Bolivariano C.A.”. Luego se menciona: “Destacamos que el Art. 30 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero se remite en general a las ‘disposiciones emanadas de esta Ley, (y) de la Superintendencia de Bancos (...)’, entre las cuales encontramos el artículo 2 de la resolución N° 653 de la Superintendencia de Bancos y el artículo 1 de la Codificación de Resoluciones de la misma entidad (parte I, Sección III). Ambas normas también fueron infringidas”. Además, sostiene que: “Ninguna de estas disposiciones fue considerada en la sentencia recurrida (salvo el artículo 236 de la Ley de Compañías), y menos aun los principios generales del derecho de la seguridad jurídica y de la buena fe, que también fueron pasados por alto y que también fueron invocados...”.- SEGUNDA.- Fundan su recurso “principalmente” en la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación, por: falta de aplicación del Art. 30 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”;/ “Falta de aplicación del Art. 1 de la codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, Parte I, Sección III”;/ “Falta de aplicación del Art. 2 de la Resolución N° 653 de la Superintendencia de Bancos”;/ “Falta de aplicación del Art. 22 de la Codificación del Estatuto del Banco Bolivariano C.A.”;/ “Falta de aplicación del artículo 1589 del Código Civil. (Principio General del Derecho de Buena Fe)”;/ “Falta de aplicación del artículo 23 de la Constitución Política. (Principio General del Derecho de la Seguridad Jurídica)”.- Fundan también el recurso en la “Cuarta causal: omisión de resolver todos los puntos de la litis.”, señalando que lo hacen “subsidiariamente”,/ “en caso de que ustedes, señores Magistrados, consideren que las anteriores normas no fueron materia de la litis...”.- TERCERA.- En los fundamentos del recurso, manifiestan los impugnantes: a) Que, “No se ha analizado en la controvertida sentencia si el aumento de capital impugnado ha contravenido lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,...”, que dispone: “... corresponde al Directorio cumplir con las resoluciones de la Superintendencia de Bancos. En caso de incumplimiento, los actos que realizare el Directorio serían nulos, de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1725 del Código Civil.”; por lo que acusa de “falta de aplicación” del mencionado artículo 30. Al respecto, la Sala considera que el Art. 30 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, no es aplicable al caso en razón de que el mencionado artículo se refiere entre otras atribuciones y deberes del Directorio a la letra e), que dice: “Cumplir y hacer cumplir las disposiciones emanadas de esta ley, de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, de la Junta General y del mismo Directorio.”; y que, en el inciso segundo, establece una de multa impuesta por la Superintendencia de Bancos y Seguros, para “el o los miembros del Directorio y/o del Consejo de Administración que inobservaron lo dispuesto en este artículo”; mas no hay esa omisión en el caso que se estudia, ni la mencionada disposición legal establece la nulidad como sanción, que es lo que, en el caso, reclaman los impugnantes en su recurso de casación, por haber aprobado el Directorio del Banco Bolivariano C. A. el aumento de capital, sin que conste como punto expreso del orden del día en la convocatoria a la sesión; reclamo que lo hacen sin tener en cuenta que la nulidad necesariamente debe estar establecida en la ley, para que los jueces legalmente puedan acogerse a ella al dictar sus resoluciones; b) En cuanto a la “falta de aplicación” del Art. 2 de la Resolución N° 653 de la Superintendencia de Bancos, tenemos que tal resolución se remite expresamente al Art. 278 de la Ley de Compañías, “que se aplica supletoriamente a las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Bancos”. Este artículo prescribe que “Será nula toda resolución de Junta General de Accionistas sobre asuntos no expresados en la respectiva convocatoria”, así como, que “la inclusión del punto denominado ‘asuntos varios’ propicia el incumplimiento de la disposición legal invocada en el considerando anterior” (Considerandos de la Resolución N° 653). Por tanto, tal resolución no es aplicable a las resoluciones del Directorio, sino a las resoluciones de la Junta General de Accionistas, razón por la cual la Sala considera que no corresponde al presente caso, sin que, por lo tanto, exista la “falta de aplicación” del artículo 2 de la mencionada resolución de la Superintendencia de Bancos; c) En cuanto a la “Falta de aplicación” del Art. 1 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, Parte I, Sección III, tenemos que dicho artículo prescribe que: “Previa convocatoria efectuada conforme al estatuto social, el directorio de la entidad financiera podrá, en cualquier momento, resolver el aumento de capital suscrito y pagado de la entidad, dentro de los límites de capital autorizado”. Se remite, por tanto, el artículo 1 a la convocatoria previa, que debe hacerse conforme al estatuto social, para que el Directorio de la entidad financiera pueda, en cualquier momento, resolver el aumento de capital suscrito y pagado de la entidad, dentro de los límites del capital autorizado, procedimiento que, en el caso, ha sido cumplido por el Directorio del Banco Bolivariano C. A., tanto sobre la convocatoria previa realizada con fecha 30 de julio del 2001 para la sesión de 3 de agosto del mismo año, como sobre el aumento de capital conforme consta del pronunciamiento de la Superintendencia de Bancos y Seguros (fs. 473) que al respecto dice: “Es evidente entonces que la primera de las condiciones enunciadas, (se refiere al Art. 1), se cumple a cabalidad, toda vez que, tanto el estatuto social del Banco Bolivariano C. A., así como también la norma de carácter general contenida en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, otorgan al Directorio de esa institución financiera, la facultad expresa de resolver aumentos de capital suscrito y pagado, dentro de los límites del capital autorizado de la entidad.”. Por tanto, no existe la “falta de aplicación” del mencionado artículo 1, alegada por el recurrente en casación, como violación de la ley en la sentencia materia del recurso; d) Con relación al artículo 22 de la Codificación del Estatuto del Banco Bolivariano C. A., igualmente la Sala considera que no existe la “falta de aplicación” alegada, pues la mencionada disposición lo que hace es regular o reglamentar las “Sesiones y Resoluciones del Directorio del Banco”, sin que por lo mismo tal artículo tenga que ver con la nulidad alegada como fundamento de la demanda. En efecto, el Estatuto del Banco Bolivariano C. A., en cuanto se refiere a las sesiones del Directorio y a las resoluciones que en ellas se adopte, artículo vigésimo segundo, en resumen establece únicamente las siguientes obligaciones: 1. Reunirse una vez al mes previa convocatoria. 2. Convocar a las sesiones con veinte y cuatro horas de anticipación: 3. Realizar la sesión el día y hora fijos previamente señalado, sin necesidad de convocatoria. 4. El quórum consiste en la mitad más uno de los integrantes del Directorio. 5. Los acuerdos y resoluciones pueden adoptarse por mayoría de votos. 6. Dejar constancia de lo tratado y resuelto en las actas firmadas por el Presidente y Secretario. 7. El Presidente debe concurrir obligatoriamente. 8. El Secretario que actuará es el del Banco o un ad-hoc. 9. El lugar para las sesiones es el domicilio del banco. Al respecto, la Sala se remite al pronunciamiento de la Superintendencia de Bancos, expresado en el oficio N° SBS-DGNL-DCJS-2002-0400 de 11 de julio del 2002 que sostiene: “En el caso específico que es materia de este análisis, la convocatoria a la sesión de Directorio que debía realizarse, como en efecto se realizó el día viernes 3 de agosto del año 2001, a las 17h40, está fechada el 30 del julio del 2001, y, se cursó el día 1º de agosto del indicado año, según las constancias de recepción de la copia de dicha convocatoria, que se ha incorporado al expediente.”. En el mismo oficio la Superintendencia de Bancos se refiere específicamente al pronunciamiento del Superintendente de Compañías, en los siguientes términos: “Respecto de la segunda condición establecida en el pronunciamiento del señor Superintendente de Compañías, según la cual, la validez de la resolución del Directorio que hubiere sido adoptada dentro del tema ‘puntos varios’ se supedita a que en los estatutos de la compañía, no se exija que el orden del día de las convocatorias a las sesiones de su directorio, sea debidamente detallado, es necesario tener presente que, ninguna de las disposiciones estatutarias del Banco Bolivariano C.A. contempla esa exigencia, que de otra parte tampoco está prevista en ninguna disposición legal ni reglamentaria de nuestra legislación societaria.”. Después, concluye que: “Revisado el texto del estatuto del Banco Bolivariano C.A., se ha verificado que no se contempla disposición alguna que establezca la prohibición de incluir el rubro en mención (puntos varios o asuntos varios), dentro del orden del día de las convocatorias a las sesiones de su directorio, y al ser así, la resolución del aumento de capital suscrito y pagado, adoptada en la sesión de 3 de agosto del 2001, tiene validez y por la misma razón no está afectada ni viciada de nulidad, como alegan los señores Wong Mayorga y Wong Naranjo.” (Lo destacado y el paréntesis es de la Sala); e) La Sala no encuentra relación alguna del Art. 1589 del Código Civil con la nulidad del aumento de capital adoptado por el Directorio del Banco Bolivariano C. A. en sesión de 3 de agosto del 2001, que es lo que, en la demanda de nulidad de dicha resolución, constituye el fundamento de la acción deducida por Vicente Wong Naranjo y Rafael Wong Naranjo “por sus propios derechos y en sus calidades de ex Directores del Banco Bolivariano C.A.”. En efecto, el Art. 1589 dispone que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Se refiere por tanto la mencionada norma específicamente a los contratos, que, de acuerdo con el Art. 1481 del Código Civil, “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”; y, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; y, debe ejecutarse de buena fe, obligando, no solo a lo que en ellas 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 (Arts. 1588 y 1589 del Código Civil). En el caso, el acto administrativo, impugnado como nulo en la demanda, esto es el aumento de capital del Banco Bolivariano C. A., por no haber constado expresamente en la convocatoria a la sesión del Directorio del Banco, que aprobó el aumento, no constituye un contrato propiamente dicho, que esté comprendido en las disposiciones del Código Civil citadas, razón por la cual no existe la “falta de aplicación” del Art. 1589 alegada por los actores en su recurso de casación. Desde luego que, todo acto o contrato debe ser ejecutado de buena fe, esto es con: “Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder; modo sincero y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra; convicción de que un acto realizado es lícito; confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico; buena intención.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Tomo I, pág. 521). En la especie, el acto impugnado como nulo por los actores, como fundamento de su demanda, no puede considerarse contrario a los principios de la buena fe, pues no existe prueba alguna en el proceso que demuestre lo contrario; y, f) En cuanto al Art. 23 numeral 26 de la Constitución, que considera el recurrente ha existido “falta de aplicación”, se observa que esta disposición trata de los derechos civiles y dice: “Art. 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará los siguientes: ...26. La Seguridad Jurídica.”. Al respecto, argumentan los recurrentes que “La falta de aplicación de este principio del derecho nos ha ocasionado un grave daño (que no lo precisa), pues no se condenó a quien había procedido en desmedro de nuestro derecho constitucional a la seguridad jurídica.” (Paréntesis de la Sala). Sin embargo, la norma constitucional citada como infringida en la sentencia “...a mas de que no señala en forma clara y precisa cómo se ha producido la violación... y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en ella, debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citarlas en un recurso de casación como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación.”. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones (Res. N° 07-2003, Juicio N° 115-2002, publicada en el R. O. N° 124 de 14 de julio del 2003). La seguridad jurídica, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, citado anteriormente, pág. 329, se refiere a: “La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce al Estado de Derecho”.- CUARTA.- Examinado el expediente, se observa que el procedimiento adoptado por el Directorio del Banco Bolivariano C. A., en la sesión de 3 de agosto del 2001, es decir, el resolver como punto vario del orden del día el aumento de capital, cuya nulidad se demanda, es el mismo que el propio Directorio ha utilizado para igual fin en las siguientes ocasiones: 1.- En la sesión de 9 de noviembre del 2000, “Como segundo punto vario, el señor Presidente del Directorio expone que, es conveniente reforzar el patrimonio de la Institución, porque, los requerimientos que se piensa implantar a través de las resoluciones de la Junta Bancaria inspiradas en las normas del Comité de Basilea, determinarán, en el futuro, que el porcentaje del patrimonio técnico se lo calcule únicamente sobre la parte de dicho patrimonio constituida por dinero, con la exclusión de otras cuentas de carácter patrimonial; para que ello no afecte de alguna manera el nivel de solvencia que siempre ha mantenido el Banco Bolivariano, considera conveniente que el Directorio resuelva un aumento de capital por un millón de dólares (US$ 1’000.000), mediante la emisión de un millón de nuevas acciones de un dólar cada una (...). El Directorio, una vez escuchado el planteamiento del presidente lo analiza, y por considerarlo conveniente para la institución, resuelve, por la unanimidad de sus asistentes; aprobar el planteamiento del señor Presidente y, consecuentemente, el aumento del capital suscrito y pagado del Banco, en la suma de un millón de dólares...”. 2.- En la sesión de 10 de enero del 2001 dice que: “Acto seguido, luego de la aprobación del acta, y en relación con el aumento de capital resuelto en la sesión de 9 de noviembre del 2000, el Directorio, por la unanimidad de sus asistentes, resolvió dejar sin efecto dicha resolución de aumento de capital, bien entendido, que más adelante, la administración podrá recomendar al Directorio el aumento que fuere necesario, de acuerdo a las circunstancias, para mantener los niveles más adecuados de solvencia patrimonial.” (subrayado de la Sala). 3.- En la sesión de 7 de marzo del 2001, “Se pasa a conocer el octavo punto, varios. Como primer punto, el señor Presidente, manifiesta (...). Que, con el propósito de que el Banco pueda continuar manteniendo los niveles de solvencia requeridos por la ley y el Organismo de Control, y un patrimonio técnico adecuado al volumen de sus operaciones, pone en consideración de los señores miembros del Directorio su recomendación encaminada a realizar un aumento de capital por $ US 4’080.000, pagaderos de la siguiente forma: a) (...) Los señores directores deliberan y analizan la recomendación y la aprueban por unanimidad, autorizando a la administración para proceder de acuerdo con esta resolución y tramitar el aumento del capital suscrito y pagado por US 4’080.000, y se logre de esta manera alcanzar un capital suscrito y pagado US $ 15’400.000.” (Subrayado de la Sala). 4.- En la sesión de 3 de agosto del 2001, “Como segundo punto vario, el señor Presidente expone que, con fecha 10 de enero del presente año, el Directorio había resuelto dejar sin efecto el aumento de capital que, por un millón de dólares se había decidido en la sesión de 9 de noviembre del 2000; al hacerlo se resolvió que, más adelante la administración podría recomendar al Directorio, el aumento que fuere necesario, de acuerdo a las circunstancias para mantener los niveles más adecuados de solvencia patrimonial; manifiesta el señor Presidente que, conforme lo ha expuesto el economista Salazar en su documento análisis en los actuales momento (sic) que vive el país y el sistema financiero se hace más necesario el incremento del capital del Banco, habida consideración de que por circunstancias que son de conocimiento de los señores directores, los negocios del Banco están creciendo en forma más acelerada que la programada pero ello conlleva requerimientos mínimos de orden patrimonial establecidos por la normativa que actualmente rige a los bancos y por la aplicación inminente de la del Comité de Basilea, que determinan, que constantemente estos deben estar incrementando su capital. Por estas consideraciones con el objeto de seguir manteniendo un adecuado nivel de solvencia, considera conveniente que el Directorio resuelva un aumento de capital por tres millones de dólares, mediante la emisión de tres millones de nuevas acciones de un dólar cada una (...). El Directorio, una vez escuchado el planteamiento del Presidente, que cuenta con el apoyo del señor Juan Pedro Bluhm Kuske, lo analiza, y por considerarlo conveniente para la institución resuelve por la unanimidad de sus asistentes, aprobar el planteamiento del señor Presidente, y, consecuentemente decidir el aumento del capital suscrito del Banco en la suma de tres millones de dólares, mediante la emisión de tres millones de nuevas acciones ordinarias y nominativas de un dólar cada una; ...” (subrayado de la Sala). En consecuencia, si ninguno de los tres primeros casos fueron acusados de nulidad, ni declarados nulos por no existir prohibición expresa de incluir el aumento de capital o su reconsideración en puntos varios del orden del día, es obvio que la resolución adoptada el mencionado 3 de agosto del 2001 “no esta afectada ni viciada de nulidad”, como sostiene la Superintendencia de Bancos, en el informe al que se alude en la letra d) del considerando tercero.- QUINTA.- En lo que respecta a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada también en el recurso “subsidiariamente”, esta causal se refiere a: “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”. Este Tribunal de Casación no encuentra que en la sentencia materia del recurso, se haya infringido o violado la mencionada causal, pues en ella se ha resuelto lo que fue materia de la litis, esto es la nulidad demandada, de una resolución adoptada por el Directorio del Banco Bolivariano C. A. de fecha 3 de agosto del 2001, mediante la cual se aprobó el aumento de capital del banco. Tampoco se ha omitido en la sentencia resolver todos los puntos de la litis, sin que por tanto encuentre la Sala que se haya infringido lo dispuesto en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que son las normas que regulan lo que debe ser materia de resolución de los jueces en las sentencias y en los autos. Esta causal, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se refiere a: “Los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción ‘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. / Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de casación”, lo cual no ocurre en el presente caso (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96).- SEXTA.- Además de lo dicho en el considerando tercero de esta sentencia, sobre la alegada “Falta de Aplicación del artículo 1589 del Código Civil”, que consta en el número 5, pág. 311 del recurso de casación, la Sala considera que en esta resolución debe hacer un análisis sobre la NULIDAD en el derecho civil, puesto que la acción deducida en la presente causa es justamente acción de nulidad: El tratadista Arturo Alessandri Besa, en su obra “La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, pág. 4, considera a la nulidad como “una verdadera pena, de índole civil, y como tal, debe estar expresamente establecida por la ley, siendo, por tanto, de derecho estricto; no hay pena sin una ley que la establezca expresamente, no pudiendo ser aplicada por analogía”. Luego de tratar de los requisitos cuya omisión produce nulidad, el autor sostiene que: “Por importante que parezca un requisito, si la ley no lo considera necesario para la validez del acto o contrato en el cual debe concurrir, su omisión no producirá nulidad, sino otra sanción legal”. Estos criterios doctrinales, son aplicables al caso que nos ocupa, pues hemos visto en el desarrollo de esta resolución que no existe norma legal o reglamentaria o resolución de órgano competente, que establezca que para las sesiones del Directorio del Banco, se requiere que en los puntos que se van a tratar, debe constar expresamente el aumento de capital del banco, señalando en forma expresa como sanción, la nulidad del acto, cuando se haya incumplido tal formalidad, de modo que bien pudo haberse tratado, como en el caso, en “puntos varios” de la convocatoria el aumento de capital del aludido banco, porque sólo para las sesiones de la Junta General de Accionistas existe legalmente establecida tal prohibición y la sanción correspondiente de nulidad para el caso de incumplimiento; prohibición y sanción que no pueden ser aplicadas por analogía al presente caso, por tratarse de normas de orden público, y de acuerdo con la doctrina del tratadista Alessandri antes citada, por tanto, la Sala acoge el criterio de la Superintendencia de Bancos y Seguros que en la “CONCLUSION Y PRONUNCIAMIENTO” respecto a la “pretendida nulidad de la resolución” (fs. 466 a 476 del cuaderno de primera instancia), oficio N° SBS-DGNL-DCJS-2002-0400 de 11 de julio del 2002, dice: “El estudio del expediente conformado ha permitido determinar que el Banco Bolivariano C.A. no infringió ninguna norma legal, reglamentaria o estatutaria que pudiera merecer sanción alguna por parte de este organismo de control, de lo que se concluye que la petición formulada por los señores Wong, para que se sancione a los principales personeros de esa institución financiera, deviene jurídicamente improcedente. / Así mismo, el análisis jurídico practicado por la Dirección General de Gestión Normativa y Legal de esta Superintendencia, para determinar el cumplimiento de las condiciones señaladas en el pronunciamiento del Superintendente de Compañías, como representante legal del organismo de control societario, conduce a concluir que el aumento de capital suscrito y pagado del Banco Bolivariano C.A., resuelto por su Directorio en sesión de 3 de agosto del 2001, tiene perfecta validez jurídica en tanto se ha formalizado con plena observancia de las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias aplicables a su instrumentación.” (Lo destacado es de la Sala). Finalmente, en la misma conclusión y pronunciamiento, se señala expresamente que “El criterio expresado se corrobora con el hecho de que el economista Vicente Wong Naranjo, en su calidad de Director Suplente del Banco, participó de la decisión unánime del Directorio que resolvió un anterior aumento de capital suscrito y pagado del Banco Bolivariano C.A., por un monto de US 4’080.000, adoptada, según consta de la copia del acta de la sesión celebrada el 7 de marzo del 2001, dentro del punto octavo del orden del día, bajo la denominación ‘asuntos varios’, es decir, en idénticas condiciones que el aumento resuelto el 3 de agosto del 2001. Por tanto, su aceptación expresa al procedimiento seguido por el Directorio del cual forma parte, en criterio de este organismo del control del sistema financiero, deja sin sustento jurídico su cuestionamiento que lo ha formulado en la vía administrativa./ El criterio jurídico de la Superintendencia de Bancos y Seguros, contenido en el presente oficio, se lo emite sin perjuicio de la prosecución de las acciones judiciales deducidas...”. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Vicente Wong Naranjo y Rafael Wong Naranjo. 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, 5 de mayo del 2004.

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

RO Nº 508, 20 de enero de 2005 -

N° 89-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Germán Eduardo Cedeño Corral en su calidad de Liquidador de la Compañía Nacional de Seguros Los Andes C. A.

DEMANDADOS: Rafael Gerardo Lasso Valdiviezo y Tohru Yoshizaki por sus propios derechos y por los que representa de la Pesquera SUMPA Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de mayo del 2004; a las 10h21.

VISTOS (41-2004): En el juicio ordinario que por dinero sigue el Dr. Germán Eduardo Cedeño Corral en su calidad de Liquidador de la Compañía Nacional de Seguros Los Andes C. A. a Rafael Gerardo Lasso Valdiviezo y a Tohru Yoshizaki por sus propios derechos y por los que representa de la Pesquera SUMPA Cía. Ltda., la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí 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 119, 273 y 278 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 las normas 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 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, lo que no sucede en el presente caso.- 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 el Dr. Germán Eduardo Cedeño Corral en su calidad de Liquidador de la Compañía Nacional de Seguros Los Andes C. A. 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, 5 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 90-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Carolina Narcisa Boza Morante, apoderada de Nelson Rodrigo Sarmiento Farías.

DEMANDADA: Mercedes Otoya Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de mayo del 2004; a las 09h10.

VISTOS (73-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Carolina Narcisa Boza Morante, como apoderada de Nelson Rodrigo Sarmiento Farías a Mercedes Otoya Delgado, 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 la Jueza Primera de Inquilinato 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.- A fojas 13 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, la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 121, 278, 290 del Código de Procedimiento Civil y Art. 24 numeral 14 de la Constitución de la República, para justificar la causal primera, era su obligación justificar al Tribunal de Casación cómo se infringió la ley y de qué manera la aplicación indebida (1) o la falta de aplicación (2) o la errónea interpretación (3) de la única norma de derecho invocada por la recurrente ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.- TERCERO.- Con relación a la causal tercera en la que también basa su recurso debía observar lo siguiente: La ley dice: “2. 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 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 normas infringidos. CUARTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del N° 4º 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 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 Mercedes Otoya Delgado.- 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, 5 de mayo del 2004.

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

N° 91-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Dr. Washington Jiménez Montalván, en su calidad de apoderado especial de la Sra. Gladys Amalia Burgos.

DEMANDADO:

Rubén Barberán Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de mayo del 2004; a las 10h33.

VISTOS (53-2004): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por el Dr. Washington Jiménez Montalván, en su calidad de apoderado especial de la Sra. Gladys Amalia Burgos a Rubén Barberán Torres, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se confirma el fallo del Juez Primero de Inquilinato que declara con lugar la demanda y consecuentemente terminado el contrato de arrendamiento habido entre las partes. 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 11 a 14 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios establecidos por el Art. 6 de la ley de la materia porque el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem pero equivocadamente nomina como transgredidos los artículos 117, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, es decir normas procesales que corresponden a la causal segunda de casación, cuando para la causal primera era su obligación, indicar las normas de derecho (normas sustantivas) que a su criterio han sido infringidas e individualizar el vicio recaído en cada una de ellas, los cuales están plenamente consagrados en la ley de la materia en efecto, las causales 1 y 2 del artículo 3, textualmente dicen: “1ra. 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”. “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” (subrayado fuera de texto).- Por lo expuesto, 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 Rubén Alberto Barberán Torres.- 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, 5 de mayo del 2004.

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

N° 92-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Alba María Arias Vásquez.

DEMANDADOS:

Ignacio Vicelín León Yaguana y Bélgica Paquita Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de mayo del 2004; a las 10h15.

VISTOS (158-2002): En el juicio ordinario que por pago de mejoras hechas en un inmueble sigue Alba María Arias Vásquez en contra de Ignacio Vicelín León Yaguana y Bélgica Paquita Cueva, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja en la que, revocando la sentencia de primera instancia, “rechaza las excepciones y reconvención opuestas por los demandados y acepta en parte la demanda”, ordenando el pago de la suma de dinero determinada en dicha sentencia. El recurso de casación ha sido negado por el inferior “por no reunir los requisitos legales”, razón por la cual se ha interpuesto recurso de hecho, el mismo que habiéndose concedido legalmente ha subido la causa, correspondiendo a esta Sala su conocimiento, la misma que acepta a trámite el recurso y dispone se corra traslado 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 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Consideran los recurrentes como normas de derecho infringidas y señalan que la Sala de la Corte Superior en su sentencia “ha aplicado indebida y erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, citando los artículos 119, 1062 y 120 del Código de Procedimiento Civil. En los “Fundamentos en que se apoya el recurso” (requisito formal 4 del Art. 6 de la Ley de Casación), se limitan los impugnantes a realizar una especie de alegato, haciendo referencia a la demanda, a las excepciones y a las pruebas presentadas por las partes, para, en la parte final del escrito de casación, concluir afirmando que “es indiscutible que existe aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, que ha conducido “a una equivocada interpretación de las normas de derecho sustantivo que norman la presente acción”, sin citar norma alguna de derecho, como es su obligación hacerlo para la validez del recurso.- SEGUNDO.- El recurso es de carácter extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico. Sólo secundariamente la casación defiende el interés privado. En este contexto, examinado el recurso de casación presentado por los demandados, tenemos que, si bien determinan la causal tercera como fundamento del recurso y citan varias normas procesales como infringidas en la sentencia, no precisan el concepto de las violaciones que acusan, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o errónea interpretación, siendo así que es obligación del recurrente en casación precisar en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, por haber fundado el recurso en la causal tercera, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la norma o normas de derecho que considere equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, precisando todas y cada una de las normas de valoración probatoria en relación con la norma de derecho violada en la sentencia, por una de las tres formas de violación, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Estas precisiones, no se hacen en el recurso de casación interpuesto por los demandados; pues no se cita norma alguna de derecho sustantivo que haya sido violada en la sentencia. Por el contrario, en el escrito de casación se afirma, de manera general, que existe “aplicación indebida y errónea interpretación” de los principios jurídicos de valoración probatoria, que ha conducido a una “equivocada interpretación de las normas de derecho sustantivo que norman la presente acción”, sin reparar los recurrentes que no se puede alegar al mismo tiempo “aplicación indebida” y “errónea interpretación” por ser conceptos o vicios excluyentes e incompatibles. En consecuencia, el recurso de casación interpuesto, deviene improcedente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Ignacio Vicelín León Yaguana y Bélgica Paquita Cueva.- 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, 7 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 93-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Salomé Jiménez Mena.

DEMANDADOS:

José María Jiménez Mena y Enma Floria Mena Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de mayo del 2004; las 11h00.

VISTOS (39-2003): José María Jiménez Mena y Enma Floria Mena Delgado, demandados en el juicio ordinario de reivindicación seguido por María Salomé Jiménez Mena, interponen recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, mediante la cual dispone la restitución del terreno reclamado por María Salomé Jiménez Mena y comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por el norte con Miguel Jiménez y el canal de granadillas con 203.50 metros, incluidos 25 metros de cerca de alambres, más 10.30 metros hacia el noreste con José Jiménez; por el sur con 159.10 metros con una quebrada hoy con totora que separa con la propiedad de la actora; y por el oeste con María Salomé Jiménez, cerca de alambre 25.50 metros donde existen huellas de una jarata”. Con estos antecedentes, tramitado el recurso y radicada la competencia en esta Sala, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, se basa en las causales primera y segunda del artículo 3 de la ley de la materia. Sostiene que en la sentencia recurrida hubo falta de aplicación de los artículos 953, 734, 2438, 2441 del Código Civil y también falta de aplicación de los artículos 1067, 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 18 del Código Civil, por las razones que en cada caso expresa en el escrito de interposición. SEGUNDO.- Establecido el ámbito del recurso en los términos antes indicados, corresponde en primer lugar analizar el cargo contra las normas procesales a las que corresponde la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- Dentro de ésta, los recurrentes consideran que el juzgador ha inaplicado los artículos 1067, 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil. El primero, se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa y a la nulidad de la causa siempre que esta violación hubiere influido o pudiera influir en la decisión de la causa; el segundo, a la procedencia de la declaración de nulidad y la reposición del proceso; el tercero, a la responsabilidad por omisión de solemnidad sustancial, y, el cuarto, al pago de costas cuando el Juez, debiendo hacerlo, no declare la nulidad.- Sobre los motivos que aducen los recurrentes para esta alegación, los desvirtúa totalmente, en el considerando quinto que dice: “QUINTO.- En cuanto a las excepciones deducidas por los demandados, no existe prueba alguna que las sostengan y haga posible tomarlas en cuenta en este fallo, pues que, la actora tiene el derecho que consta en la hijuela partitoria para reclamar el área del terreno de la litis; la acción es procedente por cumplir los requisitos prescritos en el Art. 953 del C. Civil; el predio ‘potrero’ es parte del predio ‘Zaguán’ de propiedad de la accionante que, conforme a los datos consignados anteriormente, no ha sido excluido de la asignación realizada a María Salomé Jiménez Mena en el numeral 2 de la hijuela partitoria: La prescripción extintiva de la acción real de dominio por haber transcurrido más de quince años de posesión de los demandados es improcedente, toda vez que conforme prescribe el Art. 756 del C. Civil, la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. Y la hijuela de partición realizada de común acuerdo entre los herederos ha sido protocolizada el 3 de febrero de 1994, en la Notaría Segunda del cantón Santa Isabel e inscrita la cuota que le corresponde a María Salomé Jiménez Mena, el 23 de febrero de 1994. Y antes de esa fecha si los coherederos (hoy demandados) se han encontrado poseyendo proindiviso antes de la partición aquella heredad, se los reputa a ellos, como a todos los herederos, condueños de todos los bienes hereditarios, no siendo sostenible la tesis de tal posesión para la prescripción por los demandados”.- En consecuencia, siendo ésta la realidad procesal, la alegación por la mencionada causal segunda y normas procesales deviene improcedente, puesto que la nulidad alegada resulta inexistente. TERCERO.- La otra causal sobre la cual se basan los recurrentes es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación; consideran que hay falta de aplicación de los artículos 953, 734, 2.438 y 2.441 del Código Civil. Sobre este cargo, la Sala observa lo siguiente: a) El artículo 953 trata de la reivindicación o acción de dominio, como la que corresponde al dueño de una cosa singular que no está en posesión de ella para que el Juez disponga que el poseedor restituya el bien reclamado, pero examinada esta disposición y la sentencia recurrida no aparece la falta de aplicación alegada porque la sentencia de manera puntual al ordenar la restitución, lo hace en uso de la atribución concedida por la norma cuestionada; y, porque según 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. (…). También puede ocurrir, si el tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, si no la falta de aplicar consecuencialmente las normas sustanciales que determine” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I. Teoría General del Proceso, Pág. 412); b) El artículo 734 ibídem, define lo que es la posesión y por los mismos razonamientos anteriores se considera que no ha sido infringido por falta de aplicación como sostiene el recurrente; c) El artículo 2436 ibídem, establece que la prescripción extraordinaria que extingue las acciones y derechos ajenos exige determinado tiempo durante el cual no se hayan ejercido estas acciones y la sentencia, concretamente, considera que la prescripción extintiva de la acción real de dominio es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 756 del mismo Código Civil, de modo que el cargo de inaplicación también es improcedente; y, d) El artículo 2441 ibídem, dispone que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho; pero, como se ha visto ésta fue debidamente declarada improcedente y el hecho de sostener la violación tanto del artículo 2438 como del 2441, no varía la falta de razón para la alegación propuesta por el recurrente. CUARTO.- Por último, el recurrente alega falta de aplicación del artículo 18 del Código Civil porque considera que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, jamás pudo entender que se ha singularizado el inmueble “cuando en la inspección, el informe pericial y la misma sentencia, se señala otra cosa, diferente de la que se pretenden reivindicar”. La sentencia en cambio, en el considerando cuarto, después de precisar que la acción se funda “en el numeral segundo de la hijuela de partición” y transcribir el correspondiente texto, cita los linderos de la parte de terreno demandado por la actora; y, sobre el informe en el cual basa su sentencia, textualmente dice “3. Del informe pericial practicado por la Sala se encuentra lo siguiente: A.- El área total de terreno asignado a la actora en el numeral 2 de la Hijuela de Partición tiene 7.54 hectáreas, incluido el terreno en litigio. B.- El área del terreno en disputa es de 6.809 metros cuadrados C.- La diferencia entre 7.4 que consta en la asignación que consta en la hijuela de partición y 7.54 que consta en el informe pericial, se debe a la falta de precisión en la medición por parte de los peritos que han intervenido anteriormente, esto es para la división de las propiedades del causante entre los herederos. D.- El informe pericial realizado en esta instancia es completamente confiable por la precisión que permite la medición realizada con un teodolito. Y de este informe se encuentra que existe una diferencia de un mil quinientos cuarenta metros respecto a la asignación de la hijuela referida, diferencia entendible conforme conforme se manifiesta.”. Además en el siguiente texto alude también a la inspección judicial que rechaza el recurrente y dice: “En cuanto a la singularización del terreno se encuentra que esta debidamente precisado en la Inspección Judicial que realizara la Sala y el informe pericial como con el croquis que adjunta el señor perito al informe”.- De todo esto se concluye que la alegación contra la sentencia recurrida por vicio de inaplicación de la citada norma, tampoco es procedente.- QUINTO.- Por otra parte, si la alegación del recurrente tenía por finalidad obtener en casación una nueva valoración de la prueba, la Sala no podía satisfacer esta pretensión, desde que la valoración como sostienen la doctrina y la jurisprudencia es potestad privativa del Juez de instancia, “‘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…’.” (Resolución N° 26-2003 R. O. 61 de 14 de abril del 2003.- En el caso, la Sala no encuentra que se haya producido la violación a la que se refiere la jurisprudencia transcrita.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por José María Jiménez Mena y Enma Floria Mena Delgado.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

f.) 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 mayo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 110-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:Perla Lorena Zambrano Carrera.

DEMANDADOS:

César Denny Almeida Reina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de junio del 2004; a las 10h00.

VISTOS (258-2002: En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Perla Lorena Zambrano Carrera en contra de César Denny Almeida Reina, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo en la que, revocando el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda, “acepta las excepciones deducidas y declara sin lugar la demanda”, rechazando también la reconvención planteada, “por falta de prueba definitoria”.- Condena también al pago de las costas, daños y perjuicios. Solicitada la aclaración de la sentencia por parte de la actora, la Sala en auto de 26 septiembre del 2002 (fs. 59) la aclara en los siguientes términos: “Que habiéndose reclamado en la reconvención propuesta por la parte demandada el pago de daños y perjuicios, equivocadamente se ha dispuesto en la sentencia aludida que el actor pague por esos conceptos además de las costas, cuando al haberse negado la reconvención por su improcedencia no cabía ni cabe mandar a pagar los daños y perjuicios motivo de la misma. /En consecuencia, atendiendo la aclaración planteada se dispone que debe entenderse la resolución en el sentido de que únicamente se manda a pagar las costas y honorarios del defensor de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 287 y 346 del Código de Procedimiento Civil”.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que acepta a trámite el recurso, el mismo que encontrándose en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la recurrente que “las normas de derecho” que estima infringidas son “las contenidas en los Arts. 23 num. 27 y 24 num. 13 de la Constitución Política del Estado, 953 del Código Civil, 277, 280, 287, 346 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador”. SEGUNDO.- En los fundamentos en que se apoya el recurso, la recurrente se limita a manifestar que la Sala que dictó la sentencia materia de la casación “incurrió en el vicio improcedendo de ultra y extrapetita” por cuanto “se excedió en sus atribuciones y falló sobre puntos que no fueron objeto de la controversia”, por lo que “no se sujetaron a lo establecido en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil”. También manifiesta que la resolución impugnada “está en el vicio de citra o INFRAPETITA, tipificado en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por inaplicación de lo que dispone el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil” por cuanto “la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo OMITIO y no atendió los puntos de mi pretensión, esto es la reivindicación de la casa…”; alega luego que “se ha hecho una aplicación indebida del Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados, al regular honorarios al demandado, cuando la Ley dice es al defensor del demandado”, que el demandado jamás reclamó honorarios al momento de deducir sus excepciones, violación que la encasilla en la causal primera. Alega por otra parte, “aplicación indebida de los Arts. 287 y 346 del Código de Procedimiento Civil”, pues -dice-, “en las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe, y de lo que obra de autos no existe ninguna temeridad ni mala fe de mi parte”. Luego se refiere a los Arts. 2241 y 2242 del Código Civil, “relativos a los cuasidelitos, al disponerse en el fallo recurrido daños y perjuicios, acusando indebida aplicación de dichas normas, sin embargo de que lo reconoce que lo hizo en la reconvención planteada y que esto fue materia de la aclaración de la sentencia”, en la que “admitió y corrió en la aclaración que solicite”. Por último manifiesta que “los señores Ministros en su resolución no cumplieron con el deber de expresar los fundamentos o motivos de la decisión” por lo que considera han “inaplicado” los Arts. 24 numeral 13 de la Constitución y 280 del Código de Procedimiento Civil, atentando contra el “debido proceso” establecido en el Art. 23 numeral 27 de la Carta Magna”. TERCERO.- De lo transcrito se desprende que la recurrente en su extenso y confuso escrito da casación, no realiza la fundamentación del recurso en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise las pruebas sin embargo de que no invoca la causal tercera como fundamento de la casación, única causal que permite al Tribunal tal revisión o análisis. 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 tales violaciones en la sentencia o resolución impugnada mediante la casación. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones, entre otras: Resolución Nº 65-2004 en el juicio Nº 256-2002; Resolución Nº 157-2003 en el juicio Nº 224-2202, publicada en el R. O. 173, 12-09-2003.- CUARTO.- Las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas; y, por tanto, están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planteamientos jurídicos concretados en el recurso. En este contexto, la causal 1ª del Art. 3 de la ley de Casación, invocada por la recurrente, se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal contiene los tres cargos que constituyen errores injudicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas; no se discuten los hechos sino la calificación de éstos y los efectos de esa calificación. En el caso, la única norma de derecho sustantivo que cita la recurrente es el Art. 953 del Código Civil, alegando que ha “cumplido y probado los supuestos que integran la estructura de la acción reivindicatoria, por lo que -dice- se ha inaplicado esta norma”; pero al no haber interpuesto el recurso por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala está impedida de realizar un análisis de la prueba para establecer, de ser el caso, la procedencia de la acción deducida. Cita también el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados alegando “aplicación indebida” de dicha norma y encasillándola en la causal 1ª del Art. 3, con el argumento de que se ha regulado en la sentencia honorarios al demandado, “cuando la Ley dice es al defensor del demandado” así como que “jamás el accionado reclamó honorarios al momento de deducir excepciones”. Este artículo de la Ley de Federación de Abogados se refiere a la estipulación libre de honorarios entre el abogado y su cliente, en los casos referidos en el inciso primero de artículo 41 de la misma ley, esto es el 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, lo cual es extraño al asunto materia de la casación razón por la cual resulta improcedente tal reclamo. Los artículos 287 y 346 del Código de Procedimiento Civil, que acusa de “aplicación indebida” en la sentencia, tampoco procede por cuanto, es facultativo del Juez el apreciar la temeridad o mala fe del litigante, sin que por tanto pueda ser considerado por este Tribunal de Casación como aplicadas indebidamente en la sentencia de la casación. En cuanto a los Arts. 2241 y 2242 del Código Civil que igualmente se considera indebidamente aplicados en la sentencia, la Sala estima que son extraños al asunto materia de la acción reivindicatoria que es la que se ha ejercido en esta causa, pues tales normas no corresponden ha dicha acción, sino al Título XXXII del Código Civil que trata “de los Delitos y Cuasidelitos”; a más de que lo relativo a los daños y perjuicios fue materia de aclaración de la sentencia mediante auto de fs. 59, dictado por el inferior, por petición de la actora Perla Zambrano Carrera, en la que, reconociendo el error, aclara el fallo en el sentido de que “habiéndose reclamado en la reconvención propuesta por la parte demandada el pago de daños y perjuicios, equivocadamente se ha dispuesto en la sentencia aludida que el actor pague por esos conceptos…, cuando al haberse negado la reconvención por su improcedencia no cabía ni cabe mandar a pagar los daños y perjuicios materia de la misma”; concluye el auto indicando que “atendiendo la aclaración planteada se dispone que debe entenderse la resolución en el sentido de que únicamente se manda a pagar las costas y honorarios del defensor de la parte demandada…”. Esto lo reconoce el propio recurrente en su escrito de casación, sin embargo de lo cual plantea indebidamente como fundamento de su recurso. En lo que respecta a la norma constitucional, artículo 24 numeral 13, que igualmente considera que se “ha inaplicado” en la sentencia, reiteramos que la Sala, en varias resoluciones ha sostenido que al citar normas constitucionales como infringidas en un recurso de casación de casación “debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citar en un recurso como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente debe estar relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación”. En el caso, si bien se relaciona la norma constitucional citada con el Art. 280 del Código del Procedimiento Civil, esta disposición considera la Sala no ha sido infringida en la sentencia, razón por la cual no se ha atentado contra el debido proceso que es lo que prevé la norma constitucional mencionada.- QUINTO.- En cuanto a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada también por la recurrente como fundamento de su recurso, tenemos que se refiere a la “resolución en la sentencia o auto, de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Según la doctrina y la jurisprudencia consiste, “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita”, que se produce cuando al resolver se concede mas de lo que se pide; “extra petita”, cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis y, “citra petita”, por omisión de resolver todos los puntos de la litis” (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96).- En el presente caso, como ya se dijo anteriormente, el recurso no determina con precisión y claridad la norma o normas relacionadas con esta causal, lo cual impide a la Sala establecer, mediante un estudio de dichas normas, en relación con los hechos y las pruebas, la procedencia de la causal mencionada. La Sala ha procedido, en forma general a hacer un estudio de todas y cada una de las normas legales citadas por la recurrente en su recurso, a pesar de que el recurso de casación es confuso e impreciso y carece de claridad, lo cual bastaría para fundamentar su rechazo.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Perla Lorena Zambrano Carrera.- Sin costas ni multas.

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 fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 10 de junio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 111-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Dr. Luis Arturo Vázquez Vásconez.

DEMANDADO:

Jaime Guzmán Iturralde por sus propios derechos y por los derechos que representa de la Compañía de Seguros Cóndor S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004; las 10h18.

VISTOS (64-2004): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue el Dr. Luis Arturo Vázquez Vásconez a Jaime Guzmán Iturralde por sus propios derechos y por los derechos que representa de la Compañía de Seguros Cóndor S. A., la parte actora 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 emitida por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil que declara parcialmente 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 las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- De fojas 13 a 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 Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 107, 117 al 272, 120, 125, 198 ordinal cuarto, 246, 862 Sección 7ª del Título I del Libro Segundo, 277 del Código de Procedimiento Civil; 6, 8, 13, 7 regla 18, 1589, 2048, 2054, 2055, 2056 del Código Civil; 41, 42, 43 de la Ley de Federación de Abogados; 37 y siguientes, 47 del Código de Comercio; 1 inciso segundo Ley Nº 2000-4 R. O. 34 Ley Trole 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, cuando afirma que “…Ha influido determinantemente por cuanto LA APLICACION INDEBIDA Y LA FALTA DE APLICACION Y LA ERRONEA INTERPRETACION DE LAS NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATO-RIOS…”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas. 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.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “…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 haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o autos’.- 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 normas infringidos…” (Juicio Nº 221-2003, Resolución Nº 21-2004). QUINTO.- En relación a la causal cuarta, el recu-rrente no explica a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver. SEXTO.- Con respecto a la causal quinta, no indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que dejó de adoptar la Corte Superior. SEPTIMO.- 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 le Dr. Luis Arturo Vázquez Vásconez.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 112-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Teresa Luzmila Méndez Ojeda.

DEMANDADOS:

Teresa Beatriz Següencia González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004, las 09h10.

VISTOS (70-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Teresa Luzmila Méndez Ojeda a Teresa Beatriz Sigüencia González, 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 Azogues, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Cañar que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- A fojas 37 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 materia para su admisibilidad, pues: a) no indica la sentencia de la cual recurre en los términos establecidos en requisito Nº 1º del artículo antes mencionado; y, b) no determina las causales en las que basa su recurso (requisito Nº 3º Art. 6 ibídem). TERCERO.- Era obligación de la recurrente puntualizar, además de las normas legales la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el que se ha incurrido en ella o sea por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3), elementos necesarios para que prospere el recurso. CUARTO.- 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 adecuada como para sostener la existencia de la infracción a los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución Nº 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial Nº 742 del 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 Teresa Luzmila Méndez Ojeda.- 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, 15 de junio del 2004.

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

RO Nº 509, 21 de enero de 2005 -

Nº 113-3004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

María Enith Piedra de Lara y Luis Norberto Lara Alvarez.

DEMANDADA:

Rosa Isabel Piedra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004; las 09h49.

VISTOS (94-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen María Enith Piedra de Lara y Luis Norberto Lara Alvarez contra Rosa Isabel Piedra, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Loja -Gonzanamá que rechaza la demanda por improcedente.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, que obra de fs. 16 a 18 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes omiten manifestar qué normas legales se han infringido en la sentencia, pero fundamentan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de los recurrentes puntualizar, las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, así como 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, debiendo 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 se 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 los recurrentes invocan la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, están 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 aplicables 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 no sucede en el presente caso.- QUINTO.- Además, no dan 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 hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por María Enith Piedra de Lara y Luis Norberto Lara Alvarez.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de junio del 2004.

Nº 114-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Carlos María Toapanta Yanchapanta.

DEMANDADOS:

Roberto Gonzalo Guamán de la Cruz, José Manuel de la Cruz Chicaiza, Gabriela Guamán Toapanta, Carlos Chulco y Piedad de la Cruz Chulco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004; las 09h29.

VISTOS (99-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Carlos María Toapanta Yanchapanta a Roberto Gonzalo Guamán de la Cruz, José Manuel de la Cruz Chicaiza, Gabriela Guamán Toapanta, Carlos Chulco y Piedad de la Cruz Chulco, los demandados José Manuel de la Cruz Chicaiza, María Gabriela Guamán Toapanta y Carlos Chulco deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación los recurrentes manifiestan que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 118, 119, 121, 125, 278, 198 inciso 4, 1067, 71 numeral 2do. 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: Si bien los recurrentes citan normas de procedimiento que consideran han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que mencionan 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 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 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 fundamentar la causal primera debieron precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho -que olvidaron mencionar-, han sido determinantes de su parte dispositiva.- QUINTO.- En el caso de la causal segunda tenían la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, situación jurídica que omitieron hacer.- SEXTO.- Además para apoyar la causal tercera era necesario que justifiquen 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 de 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 los recurrentes invocan la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, están 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 los recurrentes, contrariamente al criterio del Juez consideran pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal.- SEPTIMO.- Por otra parte, no dan 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 2472002, 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 José Manuel de la Cruz Chicaiza, María Gabriela Guamán Toapanta y Carlos Chulco.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 115-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Juan de Dios Alava García, Laura Beatriz, Luis Tarquino, Inés Victoria, Rosa Herlinda, Elvia Teresa, Clara Mercedes Elena y Jorge Enrique Alava Cadena y Jorge Albero Alava Yánez.

DEMANDADOS:

Aída Elsie Alava Cadena, Rosa Eulalia Cadena Hervas y Dr. Hernán Santamaría Sancho en su calidad de Notario Quinto del cantón Ambato

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004; las 10h08.

VISTOS (112-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue Juan de Dios Alava García, Laura Beatriz, Luis Tarquino, Inés Victoria, Rosa Herlinda, Elvia Teresa, Clara Mercedes Elena y Jorge Enrique Alava Cadena y Jorge Alberto Alava Yánez a Aída Elsie Alava Cadena, Rosa Eulalia Cadena Hervas y al Dr. Hernán Santamaría Sancho, en su calidad de NOTARIO QUINTO DEL CANTON AMBATO, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación la recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 1724, 1725, 1726, y 1727 del Código Civil; 173 numeral 5to. 174, 182, 183 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil; 29 numeral 11 y 48 de la Ley Notarial y fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Si bien la recurrente cita las normas que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previos 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 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 infracciones 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…” (Juicio N° 221-2003 - Resolución N° 21 - 2004).- QUINTO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibidem, 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 a 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 Laura Beatriz Alava Cadena.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 116-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Luis Aurelio Matute Rodríguez.

DEMANDADA:

María Rosario Carchipulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de junio del 2004; las 10h28.

VISTOS (124-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Aurelio Matute Rodríguez a María Rosario Carchipulla; la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez de Inquilinato de Loja que declara con lugar la demanda.-Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo del 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; y, 4 Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- A fojas 4 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el 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 la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 9, 47 de la Ley de Inquilinato y 1067 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación indicar que le ha provocado tal estado de indefensión y le imposibilitó 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 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 María Rosario Carchipulla.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora

Nº 117-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Lorenzo Jiménez Guayanay y María Ordóñez Beltrán.

DEMANDADOS:

Mario Agustín Pacheco Peralta, cónyuge sobreviviente de Rosa Balbina Zumbo Faicán y de los herederos de ésta: María de Jesús, Luis Amable, Enma del Carmen, Pío Claudio, Segundo Geovanny, Isidro Enrique y Paúl Agustín Pacheco Zumbo, Angel Hernán, Carlos Efraín y Gloria Ibelia Pacheco Minga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de junio del 2004; las 10h00.

VISTOS (198-2003): Lorenzo Jiménez Guayanay y María Ordóñez Beltrán interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja en la que, revocando el fallo expedido por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, desecha la demanda de prescripción deducida en contra de Mario Agustín Pacheco Peralta, cónyuge sobreviviente de Rosa Balbina Zumbo Faicán y de los herederos de ésta: María de Jesús, Luis Amable, Enma del Carmen, Pío Claudio, Segundo Geovanny, Isidro Enrique y Paúl Agustín Pacheco Zumbo, en contra también de Angel Hernán, Carlos Efraín y Gloria Ibelia Pacheco Minga. Para resolver, se considera: PRIMERO: Manifiestan los actores en el libelo que, desde el dos de enero de 1980, es decir, por más de quince años (la demanda se ha presentado el 21 de febrero del año dos mil dos) han venido mantenido la posesión pacífica, tranquila y no interrumpida sin violencia ni clandestinidad, con el ánimo de señores y dueños de un lote de terreno ubicado en la hacienda La Telaida, parroquia San Sebastián, hoy urbanización Daniel Alvarez, cantón y provincia de Loja con los linderos y dimensiones que detallan, habiendo construido allí una casa de un solo piso de adobe y teja, compuesta de dos dormitorios, cocina y corredor, así como un cuarto que sirve de bodega, una letrina con pozo séptico, y un tanque de cemento que sirve de reservorio de agua; que durante la posesión han realizado sembríos de ciclo corto, como papa, maíz, fréjol, arvejas, zanahoria, remolacha, col, etc., así como de plantas de café, aguacate, capulí, mísperos, alfalfa, yerbas medicinales entre otras, aparte de rosas y plantas ornamentales; que han mantenido, además, animales domésticos, como cerdos, gallinas, patos, borregos, ganado, cuyes, perros, chivos, en el predio indicado: Los demandados han opuesto las excepciones de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, falta de personería de los demandados e improcedencia de la demanda.- SEGUNDO.- No se ha fundamentado legalmente la ilegitimidad de personería alegada y se ha incumplido así lo que prescribe el Art. 106 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- La impugnación se funda en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, a saber: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia que son determinantes de su parte dispositiva”. “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”. Y, “Omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis”. CUARTO.- No existe en el escrito de impugnación un solo análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, si bien cita varias normas de derecho como infringidas en la sentencia, no precisa el concepto de la violación de cada una de dichas normas, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, haciendo un análisis de cada una de ellas con precisión y claridad, ya que, de manera general, se limita tan solo a decir que “existe una aplicación indebida o errónea interpretación de unas normas de derecho y falta de aplicación de otras”, sin reparar en que la aplicación indebida y la errónea interpretación son conceptos contrarios e incompatibilidades entre sí, razón por la cual es necesaria la precisión con respecto a cada una de las normas de derecho que se considere infringidas, lo cual no se hace en el recurso de casación interpuesto.- QUINTO.- En lo que respecta a la causal tercera igualmente el recurrente no precisa las normas de derecho y de valoración probatoria violadas, precisando, además el concepto de la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de aquellas normas; pues, como dice la jurisprudencia, “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). En el caso, el recurrente no cumple con estas precisiones, lo cual determina la improcedencia de la causal. SEXTO.- A pesar de que los recurrentes apoyan su escrito de interposición en la causal cuarta, de la lectura del mismo se desprende que lo hacen por la causal quinta que dice: “5ª Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley…”; además de haberse recurrido por esta causal, la Sala observa que la alegación de que no se ha motivado o fundamentado la decisión de la Corte Superior conforme lo disponen según el recurrente, los artículos 279, 280 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, no procede; porque de la simple lectura del fallo de segunda instancia, aparece con absoluta claridad que dicho presupuesto sí ha sido cumplido.- SEPTIMO.- El recurso de casación es esencialmente formalista: debe reunir con claridad y exactitud los presupuestos contemplados en la ley de la materia, lo que no ha ocurrido en el caso en estudio. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Lorenzo Jiménez Guayanay y María Ordóñez Beltrán. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Nº 118-2004

JUICIO DE PARTICION

ACTOR:

Alcy Edmundo Torres Catefort, por sus propios derechos y como procurador común de las señoras Bertha María del Perpetuo Socorro y Rubby Ximena Torres Catefort.

DEMANDADO:

Augusto Volney Torres Catefort.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de junio del 2004; las 08h21.

VISTOS (284-2003): El doctor Alcy Edmundo Torres Catefort, por sus propios derechos y como procurador común de las señoras Bertha María del Perpetuo Socorro y Rubby Ximena Torres Catefort, interponen recurso de casación contra el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio de partición que sigue a Augusto Volney Torres Catefort. 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.- Conforme lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, la Sala ha de realizar un examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso para determinar si éste cumple con los requisitos indispensables de procedibilidad; entre ellos, que la sentencia o auto impugnado sea de aquellos susceptibles de recurso de casación (artículo 2). SEGUNDO.- En el presente caso la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito declara que el recurso de apelación presentado por los actores ha sido deducido extemporáneamente, por cuanto, de conformidad con el primer inciso del artículo 665 del Código de Procedimiento Civil para la partición son hábiles todos los días y horas; y, la providencia impugnada es emitida y notificada el 7 de marzo del 2003, mientras que el recurso de apelación es presentado el 11 de marzo del mismo año, el cuarto día de la notificación, es decir, fuera del plazo determinado por ley, criterio que es compartido por esta Sala de Casación. TERCERO.- El primer inciso del artículo 2 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “Art. 2.-Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”. Es decir, procede el recurso extraordinario de casación una vez que se han agotado los recursos ordinarios, como es el de apelación, y siempre que se los haya interpuesto dentro de los tiempos legales; de no ser así, no se puede interponer per saltum el mismo. En consecuencia, al haber recurrido del auto dictado el 31 de julio del 2003 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el cual se declaró que el recurso de apelación es extemporáneo, por el análisis realizado anteriormente el de casación deviene en improcedente, por lo se lo niega. 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de junio del 2004.- Secretaria Relatora.

Nº 119-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Doris Griselda Córdova Rentería de Granda.

DEMANDADO:

Eulogio Serafín Gálvez Avalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de junio del 2004; a las 10h15.

VISTOS (352-2003): Eulogio Serafín Gálvez Avalo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala en el juicio verbal sumario que por el cobro de un cheque le sigue Doris Córdova Rentería, sentencia en que, desechándose la apelación del demandado, se confirma el pronunciamiento del Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro quien dispone, que el demandado pague de inmediato a la actora quince mil dólares americanos de capital, con el interés del 22% anual y las costas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Funda su recurso el demandado en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y menciona como normas infringidas de los artículos 24 Nº 1 de la Constitución Política de la República, 848, 851, 355 solemnidad quinta y 1067 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- Como una de las acusaciones contra la sentencia formuladas por el recurrente se funda en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta acusación debe ser examinada en primer lugar. En efecto, de aceptarla, al haberse producido una violación de las normas procesales que hubieren viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, el Tribunal de Casación, sin pronunciarse sobre cualquier otra acusación deberá anular el fallo recurrido y remitir el proceso al órgano correspondiente para que lo tramite desde el punto en que se produjo la nulidad, conforme lo dispone el segundo inciso del Art. 14 de la ley de la materia. La nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo de acuerdo con el Art. 1067 ibídem; siendo necesario que para que se produzcan estas nulidades la omisión o violación hubieren provocado indefensión o influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada conforme lo exigido en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia atacada por el recurrente configurando con los principios de legalidad y trascendencia determinados por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. De no cumplirse estas condiciones el Tribunal de Casación rechazando esta causal podría analizar el resto de acusaciones. Más del proceso consta que el demandado, en la audiencia de conciliación, ha reproducido las excepciones que plantea en el escrito de 21 de junio del 2002, es decir, antes de la realización de dicha diligencia y si bien el Juez no procuró la conciliación ni abrió la causa a prueba en la audiencia, al haberse notificado a las partes con la providencia de fs. 11 vlta. De primera instancia “a fin de que empiece a decurrir el término de prueba, por seis días comunes”, se ha convalidado la omisión de la solemnidad sustancial quinta del artículo 355, tanto más que las partes dentro de este término han hecho amplio uso del derecho de defensa, por lo que no a lugar la falta de aplicación de los artículos 848, 851, 355 solemnidad quinta y 1067 del Código de Procedimiento citado y, por lo mismo, la causal segunda invocada por el recurrente deviene improcedente.- TERCERO.- Al apoyar su recurso de casación en la causal primera y al determinar como infringido el artículo 24 Nº 1 de la Constitución no indica Eulogio Serafín Gálvez cómo la falta de aplicación de dicha norma ha sido determinante de la parte dispositiva del fallo. La Sala observa, además que no se han violado las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa, de los artículos 23, N° 27 y 24 Nº 10 ibídem, alegadas a última hora por el recurrente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Eulogio Serafín Gálvez.- 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.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 21 de junio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 120-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Griselda Rendón Mendoza.

DEMANDADOS:

Justo Aquino Ruiz Quintero, Annis María Estacio Tarira y al Notario Público Quinto del cantón Esmeraldas, Ab. Alfredo Rivera Drouet.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de junio del 2004; las 10h41.

VISTOS (121-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue María Griselda Rendón Mendoza a Justo Aquino Ruiz Quintero, Annis María Estacio Tarira y al Notario Público Quinto del cantón Esmeraldas, Ab. Alfredo Rivera Drouet, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación la recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14, en relación al 18 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 117, 118, 119, 121, 168, 169, 180, 182 y 183 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien la recurrente cita las normas que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación y precisa el vicio con el que se ha afectado a dichas normas, al mencionar la “…Aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las Normas de Derecho en la sentencia.”, 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 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 la 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 la 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, lo que no sucede 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 interpuesto por María Griselda Rendón Mendoza.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de junio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 510, 24 de enero de 2005 -

N° 121-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Beatriz Magdalena Gómez Tamayo en su calidad de Presidenta del Comité Barrial “La Argentina” y como procura-dora común de Oswaldo Bonilla Proaño, Luis Hernán Salguero Tilinchana y Laura Rocío Barreros Lárraga.

DEMANDADO: Luis Fernando Lascano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de junio del 2004; las 09h20.

VISTOS (137-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de la posesión sigue Beatriz Magdalena Gómez Tamayo en su calidad de Presidenta del Comité Barrial “La Argentina” y como procuradora común de: Oswaldo Bonilla Proaño, Luis Hernán Salguero Tilinchana y Laura Rocío Barreros Lárraga a Luis Fernando Lascano, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de Latacunga, que revoca la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Cotopaxi que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma, que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 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 podrán rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También sostiene que: “... d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174): También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de la 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 aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitotio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencia 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 petitotio 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 pongan 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 Beatriz Gómez Tamayo 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, 30 de junio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 122-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Doctora Shannyra Gordillo Cevallos, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADO: Raimundo Chedraui Safadi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de junio del 2004; a las 08h24.

VISTOS (148-2004): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue la doctora Shannyra Gordillo Cevallos, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S. A., contra Raimundo Chedraui Safadi, la actora deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la dictada por le Juez Quinto de lo Civil del Guayas que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil 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 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 17 y 18 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 tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no indica los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que considera han sido infringidos ni detalla con precisión el vicio que debió recaer en cada uno de ellos; es decir, tenía que determinar si existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en los preceptos jurídicos probatorios que debió señalar, como exige la ley de la materia. TERCERO.- Por otro lado, el escrito de interposición tampoco cumple con las condiciones establecidas expresamente por la causal tercera, 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 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 -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...” (Juicio N° 221-2002. Res. N° 21-2004), 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 hecho y por ende el de casación presentado por la 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.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 123-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Wilson Aureliano Bravo Vidal.

DEMANDADO: José Polo Rodríguez Heras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h00.

VISTOS (242-2002): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Wilson Aureliano Bravo Vidal en contra de José Polo Rodríguez Heras éste interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azuay en la que confirma el fallo de primera instancia, “declara con lugar la acción y ordena la restitución del terreno del accionante en el plazo de 30 días de la ejecutoria de la sentencia en los términos que se resuelve y sin lugar a la reconvención”; revocando la sentencia de primer nivel “en cuanto al reconocimiento de valor de las construcciones a favor del accionado. Con costas de la instancia. Ha venido la causa a este Tribunal de Casación por el recurso de hecho interpuesto por el demandado, en razón de haber sido negado el recurso de casación. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las cinco causales contempladas en el Art. 3 de la ley de la materia. Estima el impugnante que las “normas de derecho infringidas” son: “Arts. 722, 953, 957 y 959 del Código Civil vigente”; “Arts. 273, 277, 278, 279, 280, 353, 355, 358, 1, 71, 72, 73, 74, 246, 248, 168, 117, 118, 119, 121, 125, 135, 266, 2438 y 2439 del Código de Procedimiento Civil vigente”. “Arts. 1 y 2 de la Ley de Registro; y, Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”. SEGUNDO.- Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2002, en los siguientes términos: “La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada./. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico./. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado./. El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, dice: “El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES- no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA cuando atribuye al recurso la misión de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”/. Es pues un recurso de alta técnica procesal, por lo que debe señalar particularmente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidas correctamente en cada una de las causales que se invocan”. Otro tratadista, Humberto Murcia Ballén, en su obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez. Bogotá 1996, pág. 275, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas independientes, tienen individualidad propia y en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”. TERCERO.- En el caso, la Sala considera que el recurso de casación que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente; pues fundamenta el recurso en las cinco causales de casación determinadas en el Art. 3 de la ley de la materia y de manera generalizada sostiene que “se ha dado una falta de aplicación” del Art. 722 del Código Civil, artículos 1 y 2 de la Ley de Registro y Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y, “errónea interpretación de los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil vigente”, como fundamentación de la causal primera, sin precisar en qué consiste la violación que acusa. Las normas que el recurrente considera violadas en la sentencia, requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso; pues, como bien lo señala 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 estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. En la especie, el recurso de casación interpuesto no contiene estas precisiones; pues, no señala exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de derecho y en las de procedimiento que ha señalado. No determina el recurrente cuáles son los requisitos exigidos por la ley que se han omitido en la sentencia, ni qué decisiones contradictorias o incompatibles se han adoptado en la sentencia recurrida (causal 5ª), así como (causal 4ª) que se ha resuelto en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, o que se ha omitido resolver en ella. La doctrina enseña que “el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”. “Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavalía, 1968, pág. 220”. CUARTO.- Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar los fundamentos en los que se apoya el recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación. Así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, “La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la violación” (Sentencia de 9 de marzo de 1998, Primera Sala Civil y Mercantil, R. O. N° 319 de 18 de mayo del mismo año). Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por el demandado, pues se limita a decir que “se ha dado una falta de aplicación de las normas de derecho” citadas, y “errónea interpretación de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil vigente”, como fundamento de la causal primera; y, con respecto a la causal segunda incurre en la misma falta, diciendo que “se ha dado una falta de aplicación” de los quince artículos que cita del Código de Procedimiento Civil. En lo que respecta a la causal 3ª, acusa también de “falta de aplicación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, como son “los consignados en los Arts. 119, 120, 121, 125, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil”. La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, dice: “3ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Con respecto a esta causal, la Sala tiene establecido en varias resoluciones, entre otras las sentencias dictada en el juicio N° 221-2002, Resolución N° 21-2004 de 27 de enero del 2004, que: “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 de la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres modos de infracción antes indicados que son los establecidos en 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 las 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”. En el caso que es materia de esta resolución, no realiza el recurrente la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de esta Sala, que se transcribe; pues si bien manifiesta que las disposiciones legales violadas son los artículos del Código de Procedimiento Civil que cita, alegando que “la prueba no ha sido valorada”, la Sala considera que en la sentencia recurrida en casación, se ha realizado tal valoración, sin que haya la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo, facultad que tiene el juzgador y que ha sido aplicado en el caso, como se desprende del examen del proceso, teniendo en cuenta que la soberanía del Tribunal de instancia en su apreciación valorativa de la prueba ha sido ejercida de conformidad con la ley en el presente caso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, interpuesto por el demandado José Polo Rodríguez Heras. 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, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 124-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Manuel Mesías Alomoto Morales.

DEMANDADO: Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h15.

VISTOS (51-2003): El señor Manuel Mesías Alomoto Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Ibarra, que confirma la del Juzgado Quinto de lo Civil de Imbabura, que rechaza, por improcedente, la demanda de tercería excluyente de dominio, seguida en contra del señor Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO. Ha venido la causa a este Tribunal de Casación por el recurso de hecho interpuesto por Manuel Mesías Alomoto Morales, en razón de haber sido negado el recurso de casación. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto se considera: PRIMERO.- Funda su impugnación el recurrente en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y en varias disposiciones del Código del Comercio, del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La Compañía IMBAUTO, domiciliada en la ciudad de Ibarra, por intermedio de su representante legal, señor Wilson Amador Yépez, ha celebrado con la señora Olga Violeta Arroyo Arboleda, domiciliada en la ciudad de Quito, el 18 de noviembre de 1995, un contrato de venta con reserva de dominio, del vehículo marca Suzuki, tipo Super Carry Pasajeros, año 1994, color blanco, motor F10A-1002378, chasis DA21V152298, en el precio de veinticuatro millones cuatrocientos cuarenta y siete mil doscientos sucres, habiendo la compradora, señora Olga Violeta Arroyo Arboleda, aceptado 12 letras de cambio en beneficio de la vendedora, según el detalle que consta del contrato. Reconocidas las firmas y rúbricas del contrato el 18 de diciembre de 1995 ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura, se lo ha inscrito con el N° 6 en el Registro de la Propiedad de Otavalo, el 26 de diciembre de 1995 (fs. 23 a 25 del cuaderno de segunda instancia). Desde esta última fecha surtiría efecto el contrato de venta con reserva de dominio, de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad “de la respectiva Jurisdicción”, es decir, de Ibarra o de Quito, de acuerdo con los domicilios señalados por los contratantes, según así lo indica la letra c) del Art. 202-C de la venta con reserva de dominio constante en la Sección Quinta del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio. Pero no sólo que no se ha cumplido con dicha obligación legal, sino que el contrato se ha inscrito el 26 de diciembre de 1995. La norma citada dice, a la letra: “...Los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos, a los que se someterán los contratantes...c) Dicho contrato suscribirán las partes y se lo inscribirá en el Registro de la Propiedad de la respectiva Jurisdicción en el libro que al efecto llevara dicho funcionario”, norma que, de otra parte, ha sido alegada como infringida por el recurrente en el escrito de casación, cuando sostiene que hay falta de aplicación de la misma, particular que se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que ha motivado que la Corte Superior arribe a una sentencia equivocada. El incumplimiento de aquella norma del Código de Comercio, esto es la falta de inscripción en la respectiva jurisdicción no produciría efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros en razón de que la inscripción no es solamente un medio de publicidad, sino es un elemento constitutivo para la validez. Además, por jurisdicción se ha de entender el lugar en el cual se ha realizado el contrato de venta con reserva de dominio y no otro sitio, lugar o cantón en donde la vendedora pueda tener una sucursal o agencia. No operando la inscripción los efectos previstos en la ley, el contrato de venta con reserva de dominio generaría las obligaciones de un contrato simple de compra-venta. TERCERO.- Siendo ésta la realidad procesal, los contratos celebrados por la señora Olga Violeta Arroyo Arboleda con el señor Oswaldo Jijón Sánchez, el 15 de noviembre de 1994, el de éste con el señor Mario Efraín Cevallos Reina el 18 de junio de 1997 y el de este último con el señor Manuel Mesías Alomoto Morales, actor y recurrente del presente juicio, el 23 de marzo de 1998, son perfectamente válidos, desde que el primero de dichos contratos se celebró cuando todavía no se había inscrito el contrato de venta con reserva de dominio. CUARTO.- Consta además, que los contratos antes referidos contienen el acta de reconocimiento de firma y rúbrica de sus suscriptores quienes también han obtenido la respectiva matrícula de las autoridades de tránsito (fs. 20 a 48 y 78 de primera instancia). QUINTO.- El demandado no ha justificado la ilegitimidad de personería del actor. En cuanto a la falta de legítimo contradictor no se la ha fundamentado legalmente y se ha incumplido así lo que manda el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil. La acción deducida, por el fondo y por la forma, tal como se la ha planteado, deviene improcedente. Por estas consideraciones y sin que sea necesario analizar los demás puntos de la impugnación, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada en segunda instancia por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Ibarra y aceptando la demanda de tercería excluyente de dominio deducida por el señor Manuel Mesías Alomoto Morales en contra del señor Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO S. A., declara que el automotor materia de la demanda ha sido adquirido por el actor en legal y debida forma y siendo por lo mismo es de su exclusiva propiedad. El Juez de primera instancia, deberá expedir las providencias correspondientes, para el fiel cumplimiento de este fallo. Ofíciese al Consejo Nacional de la Judicatura haciéndose conocer los contratos de fs. 62 a 66 de primera instancia y fs. 23 a 25 de segunda instancia a fin de que se proceda a la investigación correspondiente ya que de esos dos documentos aparece que el vehículo materia de la demanda ha sido vendido en la misma fecha, a personas distintas, quienes han reconocido sus firmas y rúbricas ante el mismo Juez, en el mismo día, a la misma hora, mediante contratos inscritos en la misma fecha en el Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo, el uno con el número 6 y el otro con el número 7, anotándose que en el un contrato aparece como compradora la señora Olga Arroyo Arboleda y en el otro, la misma compradora, pero, como suscriptores del contrato constan los señores Juan Villegas y su mujer Rubí León, quienes han reconocido sus firmas y rúbricas puestas al pie de dicho instrumento. Sin costas. 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.

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

Certifico.- Quito, 6 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 126-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral.

DEMANDADA: Municipalidad de Montecristi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h35.

VISTOS (56-2004): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral a la Municipalidad de Montecristi, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí 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 contender el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- De fojas 8 y 8 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, pues si bien el recurrente apoya su escrito en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, debió demostrar al Tribunal de Casación como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los procedentes jurisprudenciales obligatorios, han sido determinantes de su parte dispositiva en la sentencia que impugnan. TERCERO.- En relación a la causal segunda debieron indicar cuáles son las norma procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa. CUARTO.- 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 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 quien recurre 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 (Juicio N° 221-2002, Resol. 21-2004). CUARTO.- En relación a la causal quinta, los recurrentes no señalan qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. 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 Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral. 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, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 127-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Sócrates Reinaldo Moreno Pinto en su calidad de procurador judicial y apoderado especial de Alberto Alejandro Flores Quijano.

DEMANDADO: José Párraga Alcívar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 09h14.

VISTOS (69-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue el Ab. Sócrates Reinaldo Moreno Pinto en su calidad de procurador judicial y apoderado especial de Alberto Alejandro Flores Quijano a José Párraga Alcívar, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Segunda de Inquilinato 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.- A fojas 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de 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 individualizando el proceso en el que se dictó y las partes procesales (requisito N° 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que ha criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito N° 2). TERCERO.- Además, para justificar el requisito 3 del Art. 6 ibídem, el recurrente debió determinar la causal o causales en las que apoya su recurso y posteriormente indicar al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho han sido determinantes de su parte dispositiva (para la causal 1ª); o como han provocado indefensión o han viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente (para la causal 2ª); o como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (para la causal 3ª); o qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver (para la causal 4ª); o cuáles son los requisitos que debiendo contener la sentencia, no existen o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. CUARTO.- Por otra parte 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 N° 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por René Párraga Alcívar. 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, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 128-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Aurora Parra.

DEMANDADO: Dr. Vinicio Bermeo Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; a las 10h37.

VISTOS (92-2004): En el juicio ordinario de dinero seguido por Aurora Parra al Dr. Vinicio Bermeo Alvear, el demandado interpone recurso de casación “...en la Sentencia Dictada, por el Juez Segundo de lo Civil del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay y confirmada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay...”, sentencia que confirma la pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil que dispone que el Dr. Vinicio Bermeo Alvear en forma inmediata devuelva a la Sra. Aurora Parra la suma de veintitrés millones de sucres o su equivalente en dólares americanos, sin intereses por no tratarse de un préstamo a mutuo. 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 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 la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no la justifica. 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 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 es 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 (Juicio N° 221-2002, Resol. 21-2004 de 27-I-04). TERCERO.- Además el recurrente, señala que existe falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin advertir que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por ser contradictorios y proceden de fuentes distintas, esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se infringió la ley. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Marco Vinicio Bermeo Alvear. 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, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 511, 25 de enero de 2005 -

No. 97-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Víctor Miguel Cueva y María Lupe Pérez.

DEMANDADOS:

José Germán Rivera Cabrera y Luisa Diocelina Pasaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de mayo del 2004; a las 08h47.

VISTOS (58-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Víctor Miguel Cueva y María Lupe Pérez a José Germán Rivera Cabrera y Luisa Diocelina Pasaca, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se 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 41 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación; puesto que, en primer lugar, los demandados no indican la sentencia de la cual recurren y si bien señalan como infringido el artículo 355 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil, no determinan las causales en las que basan su recurso (Requisito 3, Art. 6). TERCERO.- Por otra parte, los recurrentes no fundamentan su recurso. 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. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-I-03). CUARTO.- Sin perjuicio de lo analizado, a fojas 16 y 20 del cuaderno de primer nivel consta la comparecencia de los recurrentes, por lo que no procede el argumento por ellos invocado, en vista de que actúan en el proceso y practican prueba, lo cual demuestra que no han quedado en estado de indefensión. 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 propuesto 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 13 de mayo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 98-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:Sergio María Santander.

ACTOR:

Sergio María Santander.

DEMANDADOS:

Wilfrido Gutiérrez y su cónyuge Clemencia Alvarez, Jesús Shinin Chuqui, Angelina Shinin y a Carlos Oswaldo Llivichuzca y a su cónyuge Olga Siguencia, a estos últimos, por sus propios derechos y además por los derechos y acciones que tienen legalmente adquiridos a Miguel Serrano y María Amable Maizon, así como a toda otra persona que se crea con derecho. A los herederos presuntos y desconocidos de Mercedes Gordillo; así como a los herederos presuntos y desconocidos de Bertha Shinin; y a los señores: Mercedes Shinin, Marcelo Shinin y Germán Shinin; de igual manera los herederos conocidos de la finada Bertha Shinin, los menores Alejandro Shinin, Diana Fernanda Cunin Shinin y Luis Vinicio Cunin Shinin, a los menores Edison David Cunin Shinin e Isarael Alberto Cunin Shinin.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de mayo del 2004; a las 10h22.

VISTOS (71-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Sergio María Santander a “...Wilfrido Gutiérrez y su cónyuge Clemencia Alvarez, Jesús Shinin Chuqui, Angelina Shinin y a Carlos Oswaldo Llivichuzca y a su cónyuge Olga Siguencia, a estos últimos, por sus propios derechos y además por los derechos y acciones que tienen legalmente adquiridos a Miguel Serrano y María Amable Maizon...”, “...así como a toda otra persona que se crea con derecho...”, “A los herederos presuntos y desconocidos de Mercedes Gordillo; así como a los herederos presuntos y desconocidos de Bertha Shinin; y a los señores: Mercedes Shinin, Marcelo Shinin y German Shinin;...”, “...De igual manera se citará a los herederos conocidos de la finada Bertha Shinin, los menores Alejandro Shinin, Diana Fernanda Cunin Shinin y Luis Vinicio Cunin Shinin...”, “...a los menores Edison David Cunin Shinin e Isarael Alberto Cunin Shinin...”. La parte actora 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 Riobamba, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Chunchi 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación (fojas 10), el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 622, 734, 2316, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil y fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a las normas de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en la violación de ellas, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, omisión que no permite que prospere este recurso extraordinario. CUARTO.- Por otro lado no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que apoya el recurso.”, pues “...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 de 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, deniega el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Sergio María Santander. 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. Lucíia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 99-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Ofelia Vega de Dávila.

DEMANDADO:

Carlos Padilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de mayo del 2004; a las 09h37.

VISTOS (88-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Ofelia Vega de Dávila contra Carlos Padilla, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la emitida por el Juez de Inquilinato de Ibarra, 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 4 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que además de ser confuso no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no señala las normas de derecho que a su criterio se han infringido u omitido (requisito No. 2); por otra parte, era su obligación determinar las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo el quebrantamiento de las normas de derecho -que dejo de mencionar- han sido determinantes de su parte dispositiva (requisito No. 3). 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 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 a 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 Carlos Padilla. 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 de su original.- Certifico.- Quito, 14 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 100-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES:

Segundo Aparicio Tenesaca Vera y María Elena Macas Vera.

DEMANDADOS:

Dr. Mauro Rafael Sanmartín Toledo y Rosa Marleny Costa Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de mayo del 2004; a las 10h26.

VISTOS (115-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Segundo Aparicio Tenesaca Vera y María Elena Macas Vera al Dr. Mauro Rafael Sanmartín Toledo y Rosa Marleny Costa Ochoa, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, mediante la cual confirma la dictada por el Juez de lo Civil del cantón Nangaritza, sede ciudad de Zumbi, cantón Centinela del Cóndor 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 el Título II Sección 11ª “De los Juicio 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 juicio 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 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 tramites 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 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 después de la definición del petitorio, dice: “...Tienen por el contrario el nombre del 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. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002. Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res No. 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 Segundo Aparicio Tenesaca Vera y María Elena Macas Vera 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 102-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Lina Gloria Astudillo Loor.

DEMANDADO:

Juan Carlos Coello González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2004; a las 11h00.

VISTOS (329-03): Juan Carlos Coello González, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio verbal sumario que, por terminación del contrato de arrendamiento le sigue Lina Gloria Astudillo Loor. Esta sentencia confirma la del inferior que declara con lugar la demanda y dispone “que el arrendatario señor Juan Carlos Coello, procede en forma inmediata a desocupar el inmueble arrendado y lo restituya a la arrendadora.”.- Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley y agotado el trámite previo, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso dice que “encuentra fundamento en el No. 2 del Art. 3 de la ley de Casación”, es decir en la causal segunda, por “falta de aplicación del inciso segundo del Art. 47, en relación con el Art. 29 y el Art. 14 de la ley de inquilinato.”, además dice que “tiene su fundamento en el No. 1 del Art. 3 de la ley de Casación.”, es decir en la causal primera, por “Falta de aplicación de la parte final del inciso segundo del Art. 52 de la ley de Inquilinato.”. SEGUNDO.- La causal segunda en la que se basa el recurso, a la letra 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;” (subrayado de la Sala).- En el caso, en primer lugar, el cargo no es contra normas procesales o sea contra disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, sino contra varios artículos de la Ley de Inquilinato cuyas controversias deben sentenciarse en juicio verbal sumario; y, en segundo lugar, aún en el caso de que la alegación se hubiere basado en la causal correspondiente, se advierte que, de lo que se trata es de la notificación con el desahucio y de la falta de desocupación y entrega del local arrendado, por parte del arrendatario quien considera que el arrendador le es deudor por los excesos cobrados en el canon arrendaticio al que se refiere el siguiente considerando. TERCERO.- El segundo cargo se refiere a falta de aplicación de la parte final del inciso segundo del artículo 52 de la Ley de Inquilinato basado en la casual primera de casación. Esta disposición en su texto completo dice: “Art. 52.- En ningún caso en que el arrendador deba al arrendatario una suma de dinero, ya sea como indemnización o como devolución de lo pagado indebidamente podrá este ser desalojado del local arrendado, sin que previamente se le pague. / Para el ejercicio del derecho concedido por el inciso anterior, el arrendatario deberá acompañar providencia ejecutoriada recaída en el procedimiento previsto en el Art. 19, o prueba plena que establezca los valores determinados en dicho artículo como debidos por el arrendador.” (subrayado de la Sala).- De lo anterior se concluye que, como bien dice la sentencia recurrida, en cuanto a la alegación de que se ha cobrado un exceso, el arrendatario debe estarse a lo dispuesto en el artículo 19 ibídem, tercer inciso esto es, a la obligación de presentar la providencia ejecutoriada de la que habla esta norma, o de la prueba plena -como sostiene el recurrente- pero así mismo presentada dentro del mismo procedimiento verbal sumario tramitado por separado, cuando aún no se hubiere dictado sentencia y, como dice la parte final esta misma norma, solamente, “Si el monto de lo reclamado no excediere de un mil sucres, el demandado podrá reconvenir al actor en el momento de proponer excepciones.”. CUARTO.- El considerando tercero de la sentencia recurrida, con el cual coincide esta Sala dice: “TERCERO: No es materia controvertida la relación de arrendamiento mantenida entre actora y demandado, la misma que se inicia el 15 de febrero de 1999, en razón del contrato que obra de fs. 3 de los autos cuya vigencia se establece hasta el 15 de febrero del 2002, mismo que de conformidad con lo previsto en el primer inciso del Art. 33 de la Ley de Inquilinato se prorrogó hasta el 15 de febrero del 2003, luego del cual cualquiera de las partes puede dar por terminado mediante desahucio. En la especie, la arrendadora ha solicitado a la autoridad competente la notificación con el desahucio, como se justifica con la documentación acompañada a la demanda, de la cual se desprende que el arrendatario fue notificado con dicha solicitud el 8 de enero del 2003; y, pese haber transcurrido con exceso el plazo de noventa días desde dicha notificación no ha desocupado el local, por lo que la presente acción basada en dicho desahucio resulta procedente, tal como lo declara la Jueza de primera instancia. / En cuanto tiene que ver con la alegación del demandado en el sentido que se le ha cobrado con exceso las pensiones arrendaticias, debe estarse a lo dispuesto en el tercer inciso del Art. 19 de la Ley de Inquilinato. Igualmente no procede la pretensión del demandado de retener el local arrendado por la supuesta deuda de la arrendadora, por no haberse acompañada (sic) providencia ejecutoriada recaída en el procedimiento previsto en el Art. 19, como exige el segundo inciso del Art. 52 de la misma Ley de Inquilinato. ...”.- 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 Juan Carlos Coello González en el juicio verbal sumario que por terminación del contrato de arrendamiento le sigue Lina Gloria Astudillo. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 17 de mayo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 103-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Lauro Miguel Estrada Benavides.

DEMANDADA:

Graciela Guadalupe del Pilar Dávila Solís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2004; a las 10h35.

VISTOS (113-2004): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Lauro Miguel Estrada Benavides a Graciela Guadalupe del Pilar Dávila Solís, el actor interpone recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual aceptándose el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se revoca la sentencia subida en grado y se desecha 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 autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas a 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 18, 19 y 19 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 determina como infringidos los Arts. 109 numeral tercero del Código Civil; 109 y 126 del Código de Procedimiento Civil y apoya su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem; no determina con precisión el vicio que ha recaído en las normas legales que acusa y que están claramente determinadas en la Ley de Casación, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación y no generalizarlas tal y como consta en el escrito de interposición cuando dice: “...aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos...”, situación que no es permitida en virtud de que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por provenir de fuentes distintas. TERCERO.- En lo que se refiere a la causal tercera, el escrito de interposición debió cumplir con las condiciones establecidas expresamente por dicha causal, pues el recurrente tenía que mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que según su criterio han sido infringidos 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, en referencia a esto, 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 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. Miguel Estrada Benavides.- 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, 18 de mayo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 104-2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

Favián Marcelo Ramírez Ramírez.

DEMANDADOS:

Gonzalo Valdez Bustamante y Juana Agripina Valdez Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2004; a las 08h27.

VISTOS (122-2004): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Favián Marcelo Ramírez Ramírez a Gonzalo Valdez Bustamante y Juana Agripina Valdez Córdova, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, la cual confirma el fallo emitido por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de El Oro que acepta 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 la sentencia y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, 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 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 allano 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 hecho interpuesto y, por ende, el de casación 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 17 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 105-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Angel Guillermo Vicuña Palacios.

DEMANDADO:

Raúl Cevallos Fajardo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de mayo del 2004; a las 09h10.

VISTOS (344-2003): Póngase en conocimiento de las partes que, por licencia concedida a los señores magistrados titulares de esta Sala, y haberse llamado a sus conjueces permanentes respectivos, conforme a los oficios cuyas copias certificadas se adjuntan, avocamos conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por nulidad de acta de mediación sigue Angel Guillermo Vicuña Palacios a Raúl Cevallos Fajardo, el actor deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante el cual “...declara la nulidad de todo lo actuado por el Juez de primera instancia...”. 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 tramite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo, este procedimiento permite juzgar si el recuso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 6 de la codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inicio primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo”. A fojas 7 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto de fojas 3 del cuaderno de segundo nivel que “...declara la nulidad de todo lo actuado...”, desde la demanda hasta el auto de calificación de la misma; situación judicial 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 pleno ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: Principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27” - opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten el auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias o 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 misma partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho, más aún que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación (R. O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997); el acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio...” lo que significa que son juicios de conocimiento sino de ejecución en los que no cabe la casación. En consecuencia la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Angel Guillermo Vicuña Palacios.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Salomón Soria Madrid, Patricio Bueno Martínez y Wladimiro Villalba Vega, Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 107-2004

JUICIO DE EXPROPIACION

ACTORES:

Ab. Jaime Nebot Saadi, Alcalde de Guayaquil y Ab. Daniel Veintimilla Soriano, Subprocurador Síndico Municipal con funciones delegadas por el Procurador Síndico Municipal.

DEMANDADOS:

Fideicomiso Mercantil Necorvin-Basa en calidad de adquirente, como beneficiario el Banco Amazonas, representado legalmente por Joaquín David Avilez Zúñiga, Rafael Roca Moreno, Jaime Faggioni Solano, Jorge Sosa Torres y Gustavo Serrrano Bonilla, como constituyente Necorvin S. A., representada legal-mente por Vicente Bolívar Suárez Alfonso y como Fiduciario, Admi-nistradora de Fondos Contifondos S. A., representada legalmente por Mauricio Anderson Salazar en calidad de Gerente General y Abel Villarroel Ocaña, en calidad de apoderado especial.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO

CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo del 2004; a las 10h17.

VISTOS (20-2004): Póngase en conocimiento de las partes que, por licencia concedida a los señores magistrados titulares de esta Sala, y haberse llamado a sus conjueces permanentes respectivos, conforme a los oficios cuyas copias certificadas se adjuntan avocamos conocimiento de la presente causa.- En el juicio de expropiación que sigue el “Ab. Jaime Nebot Saadi, ALCALDE DE GUAYAQUIL y Ab. Daniel Veintimilla Soriano, SUBPROCURADOR SINDICO MUNICIPAL CON FUNCIONES DELEGADAS POR EL PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL...” al “Fideicomiso Mercantil Necorvin-Basa en calidad de Adquirente, como beneficiario el Banco Amazonas; representada legalmente por Joaquín David Avilez Zúniga, Rafael Roca Moreno, Jaime Faggioni Solano, Jorge Sosa Torres y Gustavo Serrano Bonilla, como constituyente Necorvin S.A., representada legalmente por Vicente Bolívar Suárez Alfonso y como Fiduciario Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por Mauricio Anderson Salazar en calidad de Gerente General y Abel Villarroel Ocaña, en calidad de Apoderado Especial”, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual reforma, en lo que respecta al precio fijado, la dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la debida observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces de instancia, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas. SEGUNDO.- El Art. 2 de las reformas a la Ley de Casación dispone que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan 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 lo tanto la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguiente 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...”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es, que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO.- Por otra parte el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para esto existe la respectiva vía administrativo; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO.- Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, cuando estos solo tienen por objeto determinar la cantidad que debe pagar por concepto del precio de la cosa apropiada, conforme lo señala el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ab. Jaime Nebot Saadi y Ab. Daniel Veintimilla Soriano en sus calidades de Alcalde y Subprocurador Síndico Municipal, con funciones delegadas por el Procurador Síndico Municipal, del cantón Guayaquil, por falta de procedencia.- Agréguense a los autos los anexos y escritos que anteceden.- Tómese en cuenta la calidad en la que comparecen John Salmón González y Pamela Sánchez Aragón como apoderados especiales de la Compañía Fiduciaria del Pacífico S. A., Fidupacífico y José Miguel García Huidobro como Vicepresidente Ejecutivo y Gerente General del Banco Amazonas S. A., así como la autorización dada a los abogados Carlos Manzur Sandoval y Luisa Fernanda Avilés Valverde y domicilio judicial señalado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Salomón Soria Madrid, Patricio Bueno Martínez, Wladimiro Villalba Vega (Voto Salvado), Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de mayo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 108-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Segundo Manuel Lazo.

DEMANDADO:

Luis Homero Vizcarra Coloma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO

CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo del 2004; a las 10h34.

VISTOS (104-2004): Póngase en conocimiento de las partes que por licencia concedida a los señores magistrados titulares de esta Sala, y haberse llamado a sus conjueces permanentes respectivos, conforme a los oficios cuyas copias certificadas se adjuntan, abocamos conocimiento de la presente causa. En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Segundo Manuel Lazo a Luis Homero Vizcarra Coloma, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja por la cual se confirma la pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos que desecha la demanda y acepta la reconvención, ordenándose que el actor entregue el bien inmueble del cual se encuentra en posesión dentro del término de treinta días contados a partir de la ejecución de esta sentencia. 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 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 71 y 71 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; puesto que, si bien el recurrente determina la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, para justificarla en casación debió determinar con precisión los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que se consideran orillados, y además, cómo han conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. La operación mental de vincular el un hecho con el efecto constituye la esencia para que un cargo apoyado en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia tenga viabilidad. Definitivamente el Tribunal de Casación no tiene potestad para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia se han violado o no las normas concernientes a esa valoración, y si tal violación en la valoración de la prueba ha conducido a la violación de normas sustantivas en el fallo recurrido. Por regla general el Tribunal de instancia es autónomo para apreciar las pruebas.- El cargo de que se ha aplicado indebidamente el Art. 734 del Código Civil, que define la posesión, no corresponde sustentarlo en la causal tercera.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Manuel Laso.- Téngase en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por Luis Homero Viscarra Coloma y Segundo Manuel Lazo para posteriores notificaciones.- Hágase conocer a la defensora de este último, que ha sido sustituida en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Salomón Soria Madrid, Patricio Bueno Martínez y Wladimiro Villalba Vega, 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.- Quito, 31 de mayo del 2004.

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

N° 129-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ricardo Casal Weisson.

DEMANDADO: Ab. Reinaldo Alejandro Pacheco Figueroa por los derechos que representa en su calidad de Gerente de la Compañía Inmobiliaria Granollers S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; las 10h08.

VISTOS (97-2004): En el juicio verbal sumario que por devolución de los valores entregados en garantía sigue Ricardo Casal Weisson al Ab. Reinaldo Alejandro Pacheco Figueroa por los derechos que representa en su calidad de Gerente de la Compañía Inmobiliaria Granollers S. A., la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez 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, 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. y 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- De fojas 11 a 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que deviene confuso de su lectura, pues el recurrente manifiesta “...la Sentencia que estoy casando...” cuando es el Tribunal de Casación quien si es del caso casa la sentencia y no las partes. TERCERO.- Por otro lado 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 ibídem y nomina como transgredidos los artículos 1938 del Código Civil, 7 y 22 de la Ley de Inquilinato era su obligación, para sustentar la causal en la que fundamenta el referido recurso nominar en su escrito a más de normas sustantivas, normas de la valoración de la prueba. CUARTO.- Además, para justificar la causal tercera en la cual ampara su recurso debió nominar 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 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...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004). Por lo tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Ab. Reinaldo Alejandro Pacheco Figueroa por los derechos que representa en su calidad de Gerente de la Compañía Inmobiliaria Garanollers S. A. 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.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 130-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Manuel Alfonso Alta Perugachi y Rosa Elena Lima Cushcagua.

DEMANDADOS: Hrdros. de Pedro Lima y Petrona Coronado Bonilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; a las 10h48.

VISTOS (125-2004): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Manuel Alfonso Alta Perugachi y Rosa Elena Lima Cushcagua a los Hrdrs. de Pedro Lima y Petrona Coronado Bonilla, los actores deducen recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que confirma la del Juez Octavo de lo Civil de Imbabura mediante la cual se desecha la demanda por improcedente y por falta de pruebas. 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 58 y 59 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interpretación del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nominan infringidos los artículos 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil y Arts. 127 y 147 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación para fundamentar la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación cómo la errónea interpretación de cada una de las normas legales a las que hacen referencia, han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- Al citar que hubo “...errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplibles (sic) a la valoración de la prueba, así como aplicación indebida y falta de aplicación...” tendrían que haber individualizado el vicio recaído en cada una de las normas legales que consideran infringidas y no como consta en el escrito de interposición en que se las generaliza, tomando en cuenta que los vicios que señalan, por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para luego indicar que hay además aplicación indebida y falta de aplicación de los mismos. Además, al referirse a violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, este Tribunal entiende que debieron apoyar su escrito de interposición en la causal tercera para lo cual era necesario tomar en cuenta 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 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 establecimientos 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 causa; 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. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Manuel Alfonso Alta Perugachi y Rosa Elena Lima Cushcagua. Téngase en cuenta los defensores y casillero judicial designados por Rosa María Elena Lima Calapi como procuradora común de la parte demanda para posteriores notificaciones. 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, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 131-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Antonio Cochancela Loja, Angel María Cochancela Loja y Luis Florencio Cochancela Loja.

DEMANDADOS: Manuel Francisco Uyaguari Quilambaqui y María Concepción Fárez Loja.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; a las 10h06.

VISTOS (141-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Antonio Cochancela Loja, Angel María Cochancela Loja y Luis Florencio Cochancela Loja a Manuel Francisco Uyaguari Quilambaqui y María Concepción Fárez Loja, los actores deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay - Sigsig 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 haya omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- A fojas 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales tercera y quinta del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política, era su obligación para fundamentar la causal tercera individualizar el vicio recaído en cada una de las normas y no como consta en el escrito de interposición en el que afirman que hay “...errónea interposición de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y más adelante “...falta de aplicación de las normas procesales...” tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que hay falta de aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO.- Por otra parte, no justifican 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 hay 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...” (Juicio N° 221-2002. Resolución N° 21-2004). CUARTO.- Con respecto a la causal quinta, si bien determinan cuales son las normas legales que se han infringido (Art. 277, 278 del Código de Procedimiento Civil; y, 24 numeral 13 de la Constitución), no basta con nominarlas, sino que era su obligación desarrollarlas, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se han visto afectados con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su efecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal ad-quem, para poder justificar, conforme a derecho, la causal quinta por ellos acusada. QUINTO.- Además, no dan cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que 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 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 Antonio Cochancela Loja, Angel María Cochancela Loja y Luis Florencio Cochancela Loja. 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.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 132-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Wilson Eduardo Ordóñez Jiménez.

DEMANDADA: Lic. Sandra Lucía Ochoa Carrión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; las 10h27.

VISTOS (142-2004): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue el Dr. Wilson Eduardo Ordóñez Jiménez a la Lic. Sandra Lucía Ochoa Carrión, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la emitida por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja 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 4 y 5 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 tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 71 numerales 3, 119, 211, 212 y 220 del Código de Procedimiento Civil y 109 numeral 3° y 134 del Código Civil era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO.- Por otro lado, para apoyar 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 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 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 proceso-, 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...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004), lo que no sucede 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 hecho y por ende el de casación presentado por la demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 513, 27 de enero de 2005 -

Nº 109-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Francisco Gualoto Sánchez y María Emilia Cauja Aulla.

DEMANDADOS: Antonio Mucarsel Obregón, Angel Rogelio Vilema Orozco y Alicia Marlene Erazo Hidalgo, Guido Hermel Vilema Orozco y Delia Petita Guijarro, Juan Wilson Vilema Orozco y Brenda Soraya Arévalo Hidalgo, Carlos Alberto Llongo Cajo y Flor Delicia Vilema Guijarro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA

DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de junio del 2004; las 10h12.

VISTOS (82-2004): Póngase en conocimiento de las partes que, por licencia concedida a los señores magistrados titulares de esta Sala, y haberse llamado a sus conjueces permanentes respectivos, conforme a los oficios cuyas copias certificadas se adjuntan, avocamos conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Francisco Gualoto Sánchez y María Emilia Cauja Aulla a Antonio Mucarsel Obregón, Angel Rogelio Vilema Orozco y Alicia Marlene Erazo Hidalgo, Guido Hermel Vilema Orozco y Delia Petita Guijarro, Juan Wilson Vilema Orozco y Brenda Soraya Arévalo Hidalgo, Carlos Alberto Llongo Cajo y Flor Delicia Vilema Guijarro, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia 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 el “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 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 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 Francisco Gualoto Sánchez y María Emilia Cauja Aulla y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Salomón Soria Madrid, Patricio Bueno Martínez y Wladimiro Villalba Vega (voto salvado), Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de junio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR WLADIMIRO VILLALBA VEGA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de junio del 2004; a las 10h12.

VISTOS (82-2004): Me aparto de la doctrina general establecida por el auto que antecede, en que rechaza el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio verbal sumario de amparo posesorio, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, que declara sin lugar la demanda; auto que proclama que “dada la naturaleza cautelar propia de esta acción (la de amparo de posesión) no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin, como exige la ley para la procedencia del recurso”. Reconozco el examen serio que han realizado los señores magistrados ponentes, con apoyo en doctrina de connotados tratadistas y la referencia a los fallos expedidos por esta Tercera Sala. Sin embargo, hago las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil ha dictado más de tres fallos que, de acuerdo con el Art. 19 inciso segundo de la Ley de Casación, “constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema”. Esta excepción es precisamente porque el alto Tribunal puede ir modificando el criterio establecido.- SEGUNDO.- En la Gaceta Judicial Serie XVII, número 5, ps. 1224 a 1230 se hallan publicados el auto de 26 de enero del 2000 dictado en el juicio N° 7-2000, publicado en el Registro Oficial N° 27 de 29 de febrero del 2000; Resolución N° 395-2001, publicada en el Registro Oficial N° 524 de 28 de febrero del 2002; Resolución N° 77-2001, dictada en el juicio N° 50-2001, publicada en el Registro Oficial N° 308 de 18 de abril del 2001; y Resolución N° 98-2001, dentro del juicio N° 118-2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo de ese mismo año. Además en esos fallos se citan otros que “incluso constituyen precedente jurisprudencial obligatorio”. En esos fallos se hace referencia a Arturo Valencia Zea, en su obra “La Posesión”, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, cuando considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en caso de controversia son declarados por el Juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y, “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión se encuentra protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás se encuentran obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa, es apenas el supuesto de una relación jurídica; ésta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión”.- Todos estos fallos concluyen en que los juicios posesorios son de conocimiento y por lo tanto son susceptibles del recurso de casación.- TERCERO.- En la especie, el recurso de casación ha sido presentado dentro del término legal, por quienes ostentan legitimación activa para hacerlo; sin embargo, tal recurso no reúne todos los requisitos formales exigidos por el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. Los recurrentes no señalan las supuestas normas infringidas (precisando si los cargos son por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) ni la forma en que han influido en la parte resolutiva de la sentencia.- En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Francisco Gualoto Sánchez y María Emilia Cauja Aulla.- Sin costas ni multa.- Devuélvase el proceso al Tribunal ad quem. Notifíquese en los lugares señalados.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega (voto salvado), Salomón Soria Madrid 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, 1 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 125-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Humberto Cruz Aldana y María Isabel Pérez Aldana.

DEMANDADO: Leonardo Segundo Amaguaña Amaguaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; a las 10h30.

VISTOS (236-2003): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Humberto Cruz Aldana y María Isabel Pérez Aldana en contra de Leonardo Segundo Amaguaña Amaguaña, éste interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que “se confirma en lo principal la sentencia subida en grado que acepta la demanda de reivindicación, ampliándola en cuanto a que la posesión del demandado es de buena fe, lo que ha de tomarse en cuenta para efecto de las prestaciones mutuas las que se liquidarán en juicio verbal sumario teniendo como base el informe pericial de segunda instancia en cuanto a las construcciones realizadas”. Resuelta la petición de aclaración y ampliación solicitada por el demandado, se acepta el recurso de casación, disponiendo el envío del proceso al superior para el sorteo, correspondiendo su conocimiento a esta Sala.- Tramitado el recurso y encontrándose en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las cinco causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia son: 1) Código Civil: falta de aplicación de los Arts. 34 primera parte, 704 inciso segundo, 734, 740, 978, 1599 inciso primero, 1731 y 1733. Errónea interpretación del Art. 953. 2) Código de Procedimiento Civil: aplicación indebida del Art. 246; falta de aplicación de los Arts. 61, 74, 107, 108, 121, 169, 248 inciso primero, 262, 265, 273, 277, 283, 287, 288, 307, 308, 309, 319, 355 regla segunda, 405 inciso segundo, 417 y 420. 3) Constitución Política: falta de aplicación de los Arts. 18, 23 números 26 y 27, 24 número 10, 97 número 8 y 273. 4) Precedentes jurisprudenciales: falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales que se citan en el décimo sexto cargo.- SEGUNDO.- Corresponde a este Tribunal de Casación conocer, en primer lugar, la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia que se refiere a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; en razón de que esta causal tiene lugar cuando existen vicios en el procedimiento, cometido en la propia sentencia o cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso viciado de nulidad, y de llegar a anularse el fallo debe remitir el proceso al Juez y órgano judicial respectivo a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho, conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación. TERCERO.- Al fundamentar la causal segunda, el recurrente manifiesta que “se rebasó la competencia en primera y segunda instancias”, por “falta de aplicación de los Arts. 277, 273 y 355 regla 2ª y 417 del Código de Procedimiento Civil”, en razón de que “los actores demandaron “la reivindicación de la cuota determinada” de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%) SOBRE “UN SOBRANTE DE DIECINUEVE MIL CIENTO DIEZ METROS CUADRADOS CON NOVENTA Y UN DECIMETROS CUADRADOS (19.110,91 M2)””, comprendido dentro de los linderos que señalan; así como por cuanto “No indica en la demanda la situación geográfica (vía, sector, barrio, parroquia, cantón y provincia) del inmueble cuya superficie declarada en la demanda es de 19,110,92 m2, donde radica la cuota que los actores pretenden reivindicar”; que “El juez solamente tenía competencia para juzgar sobre esa reivindicación (concreta e insistida) de cuota. Sin embargo, se trastoca la demanda de cuota con la de cuerpo cierto, de una superficie menor de 5003,73 m2”, concluyendo y concretando el cargo con lo siguiente: “En esta parte, la señora jueza a quo actuó sin competencia”. Se sostiene también por parte del impugnante en casación que, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda, que es materia del recurso, “no se concretan al objeto de la reivindicación (cuota) sino que se extienden a un cuerpo cierto, que, repito, no fue materia de la reivindicación”, sacando como conclusión que, “En esta decisión incongruente (decidir sobre lo que no fue objeto de la reivindicación) actúan los juzgadores de ambas instancias sin competencia” (Lo subrayado es de la Sala); sosteniendo también que “Si se hubiera tomado en cuenta la limitación de la competencia dada por la demanda (reivindicación de solo una cuota y no de cuerpo cierto), tanto en primera como en segunda instancias, se habría rechazado la demanda, ya que la cuota no es susceptible de reivindicación” (Lo subrayado es de la Sala). Acusa “falta de aplicación de los Arts. 277, 273 y 355 regla 2ª y 417 del Código de Procedimiento Civil”.- CUARTO.- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando existen vicios en el procedimiento, cometidos en la propia sentencia o cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso viciado de nulidad. En el caso, el recurrente está acusando vicio de procedimiento cometido en la propia sentencia, al sostener que tanto en la sentencia de primera instancia, como en la de segunda que es materia de la casación, los juzgadores actuaron sin competencia al resolver sobre la reivindicación de un cuerpo cierto, siendo así que lo que se demanda es la reivindicación de una “cuota determinada”, señalando que las sentencias “no se concretan al objeto de la reivindicación (cuota) sino que se extienden a un cuerpo cierto (...) que no fue materia de la reivindicación”; así como que se hubiera tomado en cuenta la limitación de la competencia dada por la demanda se la habría rechazado, “ya que la cuota no es susceptible de reivindicación”. Este cargo que hace el recurrente, amparado en la causal segunda, considera la Sala no corresponde a dicha causal, sino al derecho del recurrente a demandar la reivindicación de cuota, aspecto que no corresponde tratar como omisión de solemnidad sustancial, como pretende el impugnante al amparar su reclamo en el Art. 355 regla segunda del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los artículos 273, 277 y 417 del mismo código, citados también como fundamento de la causal segunda, tampoco proceden, pues considera la Sala no han sido infringidos en la sentencia en razón de que los dos primeros se refieren a la resolución en sentencia de los asuntos principales del juicio, y a que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, aspectos que han sido cumplidos en la sentencia materia del recurso. El Art. 417 por su parte, se refiere a la formalización del recurso, que en el caso se ha cumplido al haberse dictado la providencia de fs. 1 vta. del cuaderno de segunda instancia, en la que se pone “en conocimiento de las partes la recepción del proceso para los fines legales pertinentes”, la misma que se ha notificado a las partes como consta de autos, así como a fs. 2 a 5 consta la formalización del recurso. En lo que se refiere a la alegación de que “no se indica en la demanda la situación geográfica” del inmueble materia de la reivindicación, tal cargo que hace el recurrente, no corresponde a la causal segunda por no constituir motivo de nulidad procesal, sino, -de existir tal omisión-, tendría que ver con la procedencia de la demanda. En cuanto a las otras normas procesales citadas, con cargos de “falta de aplicación” de los Arts. 405 inciso segundo, 107 y 108 del Código de Procedimiento Civil, así como de los Arts. 420, 248 inciso primero, 265, 307, 308, 309 y 319 del mismo código, y 34 primera parte del Código Civil, este Tribunal de Casación considera que cualquier omisión o “falta de aplicación” que es como cataloga el recurrente, en relación con la causal segunda del Art. 3, no ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en razón de que las partes han comparecido en el juicio, ejercitando ampliamente su derecho de defensa, sin que, por lo tanto, hubieran influido en la decisión de la causa. En consecuencia, no procede el recurso en lo que respecta a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, razón por la cual la Sala entra al análisis de las otras causales alegadas en el recurso. QUINTO.- Causal Primera: Se acusa “errónea interpretación” del Art. 953 del Código Civil, señalando que en el considerando segundo la sentencia casada sostiene que para que proceda la reivindicación se requiere la singularidad de la cosa poseída por el demandado, y en el considerando quinto se añade: se establece la identidad del inmueble materia de la reivindicación, siendo así que lo que los actores reivindicaron es: “1.- La reivindicación de la cuota determinada, que como lote se encuentra en posesión el demandado./ No demandaron la reivindicación de ese lote, sino de la cuota, que en dos ocasiones, en la misma demanda, señalan que es VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%)”; sosteniendo que: “Siendo una cuota no se cumple con el requisito establecido por el Art. 953 del Código Civil: de que se trate de cosa singular. La cuota no es objeto de reivindicación./ Por lo mismo debió desecharse la demanda”. Está sosteniendo, por tanto, que lo que se ha demandado es la reivindicación de una cuota de 26.1825% más no del lote que se encuentra en posesión el demandado, por lo que, siendo una cuota lo que se pretende reivindicar, no se cumple con el requisito de la singularización establecido en el Art. 953 citado, sosteniendo que “la cuota no es objeto de reivindicación”.- SEXTO.- En la demanda que obra a fs. 1 y 2 del cuaderno de primera instancia, los actores manifiestan que mediante escritura pública, debidamente inscrita, adquirieron el 30 de abril de 1979 por permuta celebrada con el Dr. César Eladio del Pozo Herdoíza y su mujer señora Germania Guarderas, un lote de terreno que luego de ventas legalmente realizadas tienen un sobrante de 19.110,91 m2, comprendido dentro de los linderos que señalan. Que, con el demandado Leonardo Segundo Muñoz Amaguaña Amaguaña, acordaron con documento privado y verbal que en total le vendían un lote de terreno de una superficie de 5000 m2 más o menos, con la condición de que el mencionado comprador realice todos los trámites de fraccionamiento. Que el comprador no ha cumplido con dicha condición, ni les paga el dinero del precio real del terreno, y “lo que es peor está posesionado de un lote de una superficie de CINCO MIL TRES METROS CUADRADOS, CON SETENTA Y TRES DECIMETROS CUADRADOS (5003,73 m2), que corresponde a un porcentaje de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%), en el que ha comenzado a construir una casa sin autorización ninguna, realizando cerramiento sin los respectivos retiros y lo que es peor en un lote de terreno que es de nuestra propiedad”. Señalan en la demanda los linderos del mencionado lote: “Norte, lote de terreno de nuestra propiedad, dividido con alambres de púas, en una extensión de 82 metros; Sur, con nuestra propiedad, cercado con alambres de púas, en una extensión de 52,50 metros; Este, con calle pública, en una extensión de 76,30 metros; y, Oeste, con quebrada Grande, en una extensión de 82,50”. Con estos antecedentes, concretan la demanda, amparados en el Art. 956, en concordancia con los Arts. 953 y 959 del Código Civil, demandando a Leonardo Segundo Amaguaña, lo siguiente: “1.- La reivindicación de la cuota determinada, que como lote se encuentra en posesión el demandado; 2.- El pago (...) de los daños y perjuicios que la posesión arbitraria nos ha causado; 3.- El pago costas procesales...”.- SEPTIMO.- El Art. 956 del Código Civil fundamento de la demanda, dice: “Art. 956.- Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular”. Para que proceda la acción reivindicatoria, en general, se requiere la concurrencia de estos requisitos esenciales: que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que reconozca dominio ajeno. La reivindicación demandada se refiere a una cuota determinada de una cosa singular, cuota determinada que “como lote se encuentra en posesión el demandado”, como textualmente consta en la demanda, caso que está previsto en el Art. 956 del Código Civil, pero que, para su procedencia, deben cumplirse los “requisitos esenciales” antes señalados. En el presente caso, lo que se discute y constituye uno de los cargos que se hace en el recurso de casación es: “Errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil”, aduciendo que lo que los actores demandaron es “la reivindicación de la cuota determinada, que como lote se encuentra en posesión el demandado”; que por tanto “no demandaron la reivindicación de ese lote, sino de la cuota (...), que señalan es de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE CINCO POR CIENTO (26.1825%)”, sosteniendo que “siendo una cuota no se cumple con el requisito establecido por el Art. 953 del Código Civil: de que se trate de cosa singular”, ya que “la cuota no es objeto de reivindicación”. El Art. 956 del Código Civil establece que se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular. Por manera que, es jurídicamente posible la reivindicación de una cuota determinada siempre que sea pro indiviso de una cosa singular. Al respecto Arturo Alessandri y Manuel Somarriba en su libro “Los Bienes y los Derechos Reales”, Tomo II, pág. 811, establecen que: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee./ Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios./ Tratándose de reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada proindiviso que el demandante pretende reivindicar”. En la especie, en el libelo de demanda, los actores manifiestan que con el demandado Leonardo Segundo Amaguaña Amaguaña acordaron con documento privado y verbal la venta de un lote de terreno de una superficie de 5000 m2 más o menos, con la condición de que el mencionado comprador realice todos los trámites de fraccionamiento de un lote de terreno de 19.110, 92 m2, sobrante que luego de ventas legalmente realizadas, tienen los actores. Por manera que es de este sobrante que los actores negocian con el demandado la venta de 5000 m2, lote que debía ser desmembrado del mencionado terreno de 19.110,92 m2, señalando concretamente que el demandado se encuentra en posesión ilegítima de una extensión de 5003,73 m2, “que corresponde a un porcentaje de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%)”, circunscrito dentro de los siguientes linderos: “Norte, lote de terreno de nuestra propiedad, dividido con alambres de púas, en una extensión de 82 metros; Sur, con nuestra propiedad, cercado con alambres de púas, en una extensión de 52,50 metros; Este, con calle pública, en una extensión de 76,30 metros; y, Oeste, con quebrada Grande, en una extensión de 82,50”. No se señala en la demanda la ubicación del terreno materia de la reivindicación, esto es el lugar donde se encuentra situado, limitándose tan sólo a indicar los linderos; y tampoco lo hace cuando se refiere en la demanda al terreno de 19.110,92 m2, pues, igualmente, sólo determina los linderos, mas no señala la ubicación o situación del mismo, razón por la cual resulta manifiesta la insuficiencia del planteamiento inicial en cuanto a la individualización del bien que se pretende reivindicar, omisión que de acuerdo con la doctrina citada en líneas anteriores y la jurisprudencia es imprescindible. En consecuencia, debía “fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los inmuebles”; y, tratándose de reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse, para la procedencia de la acción reivindicatoria.- OCTAVO.- El Art. 956 del Código Civil fundamento de la demanda, dice: “Art. 956,. Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular”. Al respecto, en el “Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas”, pág. 248, refiriéndose al Art. 892 del Código Civil Chileno y que en nuestro Código corresponde al Art. 956, se establece que dicha norma “se refiere a cuotas indivisas de cosas que han salido de la universalidad jurídica o de la comunidad y cuyo dominio se ha singularizado respecto de más de una persona”. Por tanto, debe entenderse que “cuota determinada pro indiviso” se refiere a los bienes hereditarios, o comunales, en los que el heredero o comunero puede reivindicar la cuota que en dichos bienes le corresponde, mas no, como en el presente caso, de un lote de terreno de cinco mil metros cuadrados que ha sido negociado en venta por los actores a favor del demandado, con “documento privado y verbal” por el que inclusive los vendedores recibieron parte del precio, como consta de autos, sin que se haya llegado a suscribir la correspondiente escritura de compraventa, lote de terreno que no puede considerarse como cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular; pues, de acuerdo con la misma jurisprudencia chilena antes citada, la disposición del Art. 892 del Código Civil Chileno que corresponde al 956 de nuestro código, “se refiere a cuotas indivisas de cosas que han salido de la universalidad jurídica o de la comunidad y cuyo dominio se ha singularizado respecto de más de una persona”.- Por tanto, la demanda resulta improcedente. Por estas consideraciones y sin que sea necesario el análisis de las otras causales de casación invocadas por el demandado Leonardo Segundo Amaguaña Amaguaña, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida en casación; y, en consecuencia, se desecha la demanda.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La cinco fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de julio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de julio del 2004; a las 10h15.

VISTOS (236-2003): Leonardo Segundo Amaguaña Amaguaña, solicita la ampliación de la sentencia dictada por la Sala en el sentido de que se disponga la devolución de la caución que tiene rendida el peticionario. Habiendo corrido traslado a la contraparte con la ampliación, no han dado contestación los demandantes.- En tal virtud, por ser procedente la petición, se amplía la sentencia dictada por la Sala disponiendo que el Tribunal inferior cumpla con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación. 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.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de julio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 136-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Ab. Manuel Alejandro Bautista Sánchez, como mandatario de Néstor Mesías Romo Altamirano.

DEMANDADOS: Luis Alejandro Brito Brito y Mariana de Jesús Campaña Mesías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de julio del 2004; a las 10h30.

VISTOS (169-2003): El abogado Manuel Alejandro Bautista Sánchez, como mandatario de Néstor Mesías Romo Altamirano, demanda a Luis Alejandro Brito Brito y Mariana de Jesús Campaña Mesías la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado el 7 de junio del 2000, inscrito el 30 de junio de ese mismo año, y otras prestaciones (fs. 8 del cuaderno de primera instancia). Los demandados no se allanan a ninguna de las pretensiones, alegan falta de legítimo contradictor, litis pendencia, entre otras (fs. 13). Además reconvienen al actor para que les indemnice por los daños y perjuicios ocasionados con la presentación de la demanda. El señor Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, en sentencia dictada el 2 de mayo del 2002 (fs. 163 y s.) acepta la demanda de rescisión por lesión enorme estableciendo como precio del inmueble vendido la cantidad de US $ 21.630,70, por el cual se había pagado US $ 9.600,00, con la facultad alternativa que concede a los demandados el Art. 1857 del Código Civil, y rechazo la reconvención. Los demandados vencidos interpusieron recurso de apelación (fs. 168), al cual se adhirió el actor (fs. 170). En providencia de 20 de mayo del 2002 (fs. 175) se concedió el recurso. Correspondió conocer de la apelación a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, ante la cual los demandados determinaron los puntos a los que se contraía su recurso, entre ellos, de que la usufructuaria que canceló su derecho de usufructo y recibió el precio, no se ha presentado como actora, por lo que hay falta de personería y de legitimidad de la parte actora, y los informes periciales son falsos porque sobrevaloran el valor del bien, en el estado que estuvo a la fecha de la compra (fs. 2 cuaderno de segunda instancia). Mediante sentencia dictada el 13 de marzo del 2003, la Sala considera que “En la acción rescisoria por lesión enorme el precio es elemento que debe conocerse con certeza absoluta porque se trata del precio al momento de la venta. En el caso no hay certeza para el juez sobre el precio, pues el actor y demandado reconocen que respecto de este elemento, el contrato fue simulado, es decir falso, en cuanto a uno de los elementos principales que distingue al contrato de compraventa: el valor o precio que se paga por la cosa vendida. Constituye un verdadero fraude a la ley y este hecho ilícito no puede generar el beneficio de la rescisión, pues el precio del negocio es superior al constante en la correspondiente escritura, esto es existe ocultamiento del precio real del negocio pactado con lo que se establece que entre los contratantes han simulado el contrato a fin de perjudicar a las instituciones con el pago de impuestos”, por lo que desecha el recurso de apelación como la adhesión planteados, revoca el fallo recurrido, desechando la demanda y la reconvención. Este fallo tiene un voto salvado (fs. 7 y s.). El actor interpone recurso de casación y alega las siguientes infracciones: a) Aplicación indebida de los Arts. 1855, 1856 y 1857 del Código Civil; b) “Errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia y que también han sido determinantes de su parte dispositiva”; y, c) “Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas del derecho en la sentencia”. En el número 3 señala que las causales “son las establecidas en los numerales tres y cinco del artículo tres de la Ley de Casación”. Entre los fundamentos indica: a) que no se ha valorado la prueba presentada en primera instancia ya que no se toma en consideración el informe pericial que determina que el valor pagado por los compradores era inferior a la mitad del precio que se paga por ella; b) la sentencia trata puntos ajenos a la litis como los impuestos evadidos; c) si bien en la compraventa hubo ocultación del precio en la sentencia debía atenderse al precio efectivamente pagado y no al que consta en la escritura; d) concluye que se han violado los preceptos constantes en los artículos 1855 al 1863 del Código Civil. A pedido del casacionista, la Sala fijó en auto de 23 de mayo del 2003 la caución para que no se ejecute la sentencia, en ciento cincuenta dólares (fs. 15 cuaderno de segunda instancia), habiéndolo consignado según comprobante de fs. 17. Esta Sala, en fallo N° 12-2003 de 29 de enero del 2003, en la causa 2-2000, publicado en el Registro Oficial N° 60 de 11 de abril del 2003, señaló que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, que ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, añadiendo que “no corresponde a la Sala de Casación tratar de analizar ese cúmulo de preceptos señalados como supuestamente violados, por lo que no está en sus atribuciones hacer un minucioso discrimen para asignar cada cargo a una específica causal. Esa labor técnica debe realizar exclusivamente el casacionista, so pena de ver fracasada su impugnación”. Estos principios fueron ampliamente desarrollados en el fallo de 12 de febrero del 2003, dictado en la causa 28-2001, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 11, ps. 3486 a 3490, en cuya letra f) recuerda: “El escrito de interposición del recurso de casación es de trascendencia suma para el éxito (o el prematuro fracaso) de esta importante figura jurídica”, citando enseguida a autores como Manuel Taboada Roca (La Casación Civil Española en Algunas de sus Complejidades, Madrid, 1977, ps. 104 y s.); Manuel de la Plaza (La Casación Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 355); Humberto Murcia Ballén (Recurso de Casación Civil, cuarta edición, Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, ps. 605 y s.). Tal fallo establece que “en definitiva, es el recurrente quien debe señalar el cargo, el motivo de la violación, la causal en la que se encuentra, con una ilación lógica que determine que la sentencia no se ajustó a las normas jurídicas. No es labor de la Sala de Casación, la que de no encontrar esa proposición o motivación, necesariamente tiene que rechazar el recurso, como consta en los varios fallos invocados”. Para que proceda el o los cargos sustentados en la causal tercera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación debió el casacionista determinar con precisión los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que los considera infringidos, y además, precisar cómo han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derechos en la sentencia. La operación mental de vincular un hecho con el efecto constituye la esencia para que un cargo apoyado en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia tenga viabilidad. Definitivamente, el Tribunal de Casación no tiene potestad para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia se han violado o no las normas concernientes a esa valoración, y si tal violación en la valoración de la prueba ha conducido a la violación de normas sustantivas en el fallo recurrido. Por regla general, el Tribunal de instancia es autónomo para apreciar las pruebas. Así ha resuelto esta Tercera Sala en múltiples fallos, como la causa N° 221-02, Resolución N° 21-04 de 27 de enero del 2004; y puede verse también en los fallos Nos. 170-97, Resolución N° 83-99 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999; causa N° 109-98, Resolución N° 568 de 8 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999; causa N° 116-99, Resolución 583 de 30 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999; la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en la causa N° 249-98, Resolución N° 713-98 de 12 de noviembre de 1998 (providencia inicial); y la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en la causa N° 88-2002, Resolución N° 34-2003 de 26 de febrero del 2003; publicada en el Registro Oficial 65 de 21 de abril del 2003. (En el mismo sentido pueden verse los fallos de 6 de abril de 1999 [Exp. 222-99, Registro Oficial 214 de 17-VI-99]; 17 de agosto de 1999 [Exp. 301-2000, Registro Oficial 140 de 14-VIII-2000]; 4 de julio del 2000 [Exp. 285-2000, Registro Oficial 140 de 14-VIII-2000]; 24 de septiembre del 2001 [Exp. 330-01, Registro Oficial 462 de 27-XI-2001]. El escrito de casación no precisa en qué causal ubica la aplicación indebida de los artículos 1855, 1856 y 1857. En el orden de determinación de causales correspondería a la tercera, pero en tal caso, no se pueden admitir los cargos ya que tales preceptos no corresponden a la valoración de la prueba. Por tanto, se rechazan esos cargos. Los cargos hechos en la letra b) de errónea interpretación, y en la letra c) de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba, no son admisibles por no concretar esas normas de valoración de la prueba y cómo han influido en la parte resolutiva de la sentencia. La causal quinta del artículo de casación señala que prospera “cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. Sobre esta causal, en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 5, p. 1270, primera columna se dice: “Respecto de este cargo se anota: el vicio de contradicción en la parte resolutiva del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción... cuando existe un solo pronunciamiento ...”. Lo mismo se afirma en la sentencia publicada en el Registro Oficial N° 27 de 29 de febrero del 2000, p. 27, entre otros fallos. En cuanto a que la sentencia “trata sobre puntos ajenos a la litis, como son los impuestos evadidos” es una consideración lógica de la Sala, puesto que evidentemente se han pagado los impuestos de alcabala, registro y sus adicionales sobre la cuantía constante en la escritura de 7 de junio del 2000 sobre el precio declarado de doce millones novecientos mil sucres, y no sobre el precio admitido por los litigantes de doscientos cuarenta millones de sucres, por lo que se ha perjudicado al I. Municipio del Cantón Ambato, al Consejo Provincial de Tungurahua, a la Junta de Defensa Nacional y a los colegios beneficiarios de tales impuestos; cuestión que no podía dejar de mencionar el fallo impugnado. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, deniega el recurso de casación interpuesto. El señor Juez a quo comunique esta sentencia a los entes públicos beneficiarios de los impuestos de alcabala, registro y sus adicionales, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Sin costas, ni multa. Devuélvase al casacionista el monto de la caución consignada. 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 tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 137-2004

JUICIO DE PARTICION

ACTORAS: Julia Hermelinda, Rosario y Alejandrina Pacheco Galarza.

DEMANDADOS: Herederos de Gloria Solís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (04-2003): Julia Hermelinda, Rosario y Alejandrina Pacheco Galarza, interponen recurso de casación del auto definitivo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el dictado por el Juez de primera instancia, mediante el cual dispone que no se incluya el terreno Tocte-Pamba, en la expresada sucesión y “deja expedita la acción que corresponde para esta declaración”.- Radicada la competencia en esta Sala y siendo el estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Las recurrentes, basan su recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto de la primera sostienen falta de aplicación de los artículos 3 inciso 3º “en relación con el artículo 33, 290, 168 del Código de Procedimiento Civil; artículo 1784 del Código Civil y falta de aplicación del “precepto” jurisprudencial de triple reiteración (...) Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15 año 1999, pág. 4203 a 4208; e indebida aplicación de los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; esto en cuanto a la primera causal.”.- En cuanto a la segunda causal, argumentan falta de aplicación del artículo 652 y 1067 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1374 del Código Civil indebidamente aplicado. Sobre la tercera causal, sostienen que hay “...falta de aplicación del artículo 119 Inc. 1ro. y 121 del C. de P. Civil.”.- SEGUNDO.- El auto definitivo recurrido rechaza la apelación de las actoras y confirma en todas sus partes el auto recurrido; y, concretamente sobre el punto de disputa de que si se incorpora o no el predio denominado “Toctepamba” en la masa partible, en el 4 del considerando QUINTO, dice: “4. En cuanto al terreno de ‘Toctepamba’, las hermanas Solís Saldaña han adquirido el dominio mediante una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio, debidamente protocolizada e inscrita, lo que hace fe en el juicio conforme prescribe el Art. 169 del C. de P. Civil y 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 los interesados’, en donde hace fe solamente contra los declarantes de dicho documento como dispone el Art. 170 del mismo cuerpo legal. Y ese título, para que no surta efecto en este proceso, debe ser declarado nulo por la autoridad competente en forma previa, mediante el trámite deducido oportunamente como prescribe el Art. 1374 del C. Civil, circunstancia que no puede interrumpir por otra parte la continuación de este trámite. Entonces este predio, el de ‘Toctepamba’ no puede ingresar a la masa partible como es la pretensión de las actoras en este proceso,”.- TERCERO.- Habiéndose recurrido del auto por la causal segunda, la Sala examina esta alegación porque de ser procedente daría lugar a la nulidad del proceso de haber influido en la decisión de la causa y no haber quedado convalidada legalmente; caso contrario, se continuaría con el examen de la causal primera. Basadas en esta causal las recurrentes sostienen que hay falta de aplicación de los artículos 652 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; pero se advierte que, su alegación carece de fundamento porque el caso en discusión está basado precisamente en el trámite previsto en el artículo que se cuestiona, esto es el de decidir como cuestión previa las reclamaciones sobre derechos en la sucesión; por lo tanto resulta improcedente la alegación de los recurrentes y, en consecuencia, resulta inadmisible el recurso, tanto más que, como dice el auto de la Corte Superior de Cuenca, después de haberse dictado y ejecutado un auto de nulidad procesal el 19 de marzo de 1998 se ha continuado legalmente con la sustanciación que le corresponde. Por tanto, el juzgador tampoco ha incurrido en la falta de aplicación del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la declaración de nulidad por violación de trámite.- En consecuencia, el recurso por la causal segunda, es inadmisible. CUARTO.- Las recurrentes, equivocadamente, incluyen en su alegación por la causal primera, varias normas procesales que no pueden basarse en esta causal sino en la segunda como está expresamente determinado por la ley, de modo que el recurso legalmente tiene que limitarse a lo alegado de acuerdo con la ley de la materia.- En el caso el artículo 1784 del Código Civil que se considera no haber sido aplicado por la Corte Superior, como dice el título incorporado en la edición de la Corporación de Estudios y Publicaciones, se refiere a la “Venta separada a dos personas” más no a un caso de resolución previa como es el discutido y resuelto en esta causa; y, los precedentes jurisprudenciales citados y que asimismo las recurrentes creen que no han sido aplicados, si bien corresponden a recursos de casación sobre sentencias dictadas en juicios de prescripción adquisitiva de dominio, el uno se refiere a la omisión de los medios de prueba; el otro, dice que los fundamentos en que se apoye el recurso el encontrarse en posesión tranquila e ininterrumpida; y, el tercero, sostiene falta de la valoración de la prueba. En los tres casos, el fallo rechaza el recurso de casación, de modo que no se explica cómo las recurrentes pueden alegar la falta de aplicación de algo que no corresponde al caso en cuestión.- Por otra parte, sobre esta forma de alegar, es preciso dejar establecido que cuando el recurrente basado en la causal primera considera que hay infracción de los precedentes jurisprudenciales debe tener en cuenta en primer lugar que sean pertinentes con el asunto materia del recurso, y luego citar la parte de la resolución que considere infringida; además, debe identificar el modo de la infracción -en igual forma que si se tratara de normas de derecho-, esto es, si la violación se ha producido por falta de aplicación o por aplicación indebida o por errónea interpretación. La simple referencia a sentencias dictadas para resolver un juicio diferente aunque corresponda al mismo procedimiento, no tiene razón de ser alegada por la causal primera, salvo que deliberada e incorrectamente el propósito del recurrente sea el de pretender la prolongación innecesaria del proceso. En el caso, por ejemplo, el precedente jurisprudencial de triple reiteración que pudiere ser alegado -si hubiere- es el que corresponda de manera concreta a resoluciones sobre cuestiones previas en el juicio de participación; y, más específicamente, a los fallos que decidan si un bien que antes del juicio de partición ha sido adquirido mediante prescripción adquisitiva de dominio, por parte de uno de los herederos -debidamente protocolizado e inscrito- debe o no formar parte de los bienes sujetos a la partición y, como este no es el caso alegado, también por la causal primera, deviene improcedente el recurso de casación.- QUINTO.- Por último, en atención a lo anteriormente expuesto, tampoco existe la falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, alegada en la causal tercera puesto que el juzgador, al decidir el caso en los términos que consta en el auto recurrido, se ha sujetado a lo previsto en la norma que erradamente se considera inaplicada.- Por esas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, niega el recurso de casación interpuesto por Julia Hermelinda, Rosario y Alejandrina Pacheco Galarza.- 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.- Quito, 14 de julio del 2004.

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

N° 138-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Adolfo Callejas Ribadeneira, por los derechos que representa de Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A. LYTECA.

DEMANDADA: ALBERESE S. A., en la persona de su representante legal Ana María Martrus de Jumbo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de julio del 2004; a las 10h30.

VISTOS (75-2003): A fojas 13 del cuaderno de primera instancia, el Dr. Adolfo Callejas Ribadeneira, por los derechos que representa de LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR C. A., LYTECA, dice que su representada celebró un contrato de mutuo con la Compañía ALBERESE, por el cual le dio en préstamo la suma de cuatrocientos cuarenta y siete mil veintisiete dólares de Estados Unidos de América, que se comprometió a pagarla con los respectivos intereses en el plazo de once años. Añade que dicha compañía adeuda a su representada varios dividendos, razón por la cual declara de plazo vencido el préstamo y demanda en juicio verbal sumario a la mencionada compañía en la persona de su representante legal Ana María Martrus de Jumbo, pidiendo que le condene al pago de los valores adeudados, con el recargo de intereses estipulados y costas judiciales. La demanda ha sido aceptada en las dos instancias que preceden. La ingeniera comercial María Angélica Véjar Quiroga, por los derechos que representa de la Compañía ALBERESE S. A., ha interpuesto recurso de casación contra el fallo de segunda instancia. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Respecto de la causal primera dice que es por “... falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”. Considera infringidos los Arts. 42, 34 y solemnidad tercera del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, 260 de la Ley de Compañías. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 12 a 14 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación habla de “ ... falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”. La Ley de Casación en su artículo tercero habla de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”; por tanto; lo hace en forma individualizada y excluyente, pero el recurrente equivoca lo prescrito por la ley y habla de falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho.- SEGUNDO.- La autora del recurso menciona como infringidas determinadas normas del Código de Procedimiento Civil, pero de modo incongruente no invoca la causal segunda, que es la que se refiere a normas de procedimiento.- TERCERO.- Sostiene que el fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil no aplicó el Art. 42 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos”. Manifiesta que las personas jurídicas no pueden comparecer en juicio por sí mismas, según el Art. 34 ibídem, que en el ordinal segundo prescribe que no pueden comparecer en juicio “Las personas jurídicas, a no ser por medio de su representante legal”. Precisa examinar qué ocurre en el presente caso: Comparece demandando (fs. 13) el doctor Alfredo Callejas Ribadeneira a nombre de Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A.. El expresado doctor legitima su intervención con la escritura pública que acompaña (fs. 7 a 12 cuaderno, primera instancia), en la que aparece que el Directorio de Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A. resuelve “Autorizar a la señorita Gretchen Hanson, Vicepresidenta Ejecutiva de la Compañía para que de conformidad con los Arts. 10 y 26 de los Estatutos Sociales, y a nombre y en representación de la Compañía confiera un poder especial a favor del Dr. Adolfo Callejas Ribadeneira para que actúe como Procurador Judicial a nombre de la Compañía”. De esta suerte, no se ha infringido ninguna de las normas procesales que se mencionan.- CUARTO.- Respecto al Art. 260 de la Ley de Compañías que dice: “El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta podrá obrar por medio de apoderado o procurador para aquellos actos para los cuales se halle facultado el representante o administrador. Pero si el poder tiene carácter de general con respecto a dichos actos, o para la designación de factores, será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido. No procede la cesión o delegación de facultades del administrador. Las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva del administrador o administradores, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos”. De la lectura de dicha norma aparece que no se la ha infringido, sino por el contrario, se la ha aplicado, según la resolución que anteriormente queda transcrita.- Y, QUINTO.- Respecto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, precisa advertir que el casacionista no menciona las normas infringidas, y en todo caso hay que recordar que el Tribunal no tiene atribución para hacer una nueva valoración de la prueba, “sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba por el tribunal de instancia se han violado las normas concernientes a esa valoración”, como ha resuelto esta Sala en casos anteriores. 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 514, 28 de enero de 2005 -

N° 139-2004

JUICIO RENDICION DE CUENTAS

ACTORES: Dr. Gualberto Avalos Zúñiga y Eco. Alejandro Avalos Miranda.

DEMANDADA: María Judith Avalos de Cáceres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de julio del 2004; las 11h20.

VISTOS (243-2003): María Judith Avalos de Cáceres interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el juicio de rendición de cuentas que siguen en su contra el Dr. Gualberto Avalos Zúñiga y el Eco. Alejandro Avalos Miranda. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, correspondió a esta Sala el conocimiento y resolución del recurso; concluido el trámite previo y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurso de casación se funda en las causales primera y segunda del artículo 3 de la ley de la materia. La recurrente sostiene en la primera causal que existe errónea interpretación del artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil; y, en la segunda, que hay falta de aplicación del artículo 24 de la Constitución Política números 10, 13 y 17 y de los artículos 270 y 280 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- De acuerdo con el procedimiento adoptado por la Sala para cuando se recurre por la causal segunda de casación, dadas las consecuencias jurídicas de la decisión que se adopte sobre ella, se examina en primer lugar esta alegación; y, si fuera el caso, es decir si no hay lugar a la declaratoria de nulidad, se examinará la otra causal alegada. En consecuencia, sobre la causal segunda, se observa lo siguiente: a) El artículo 3 de la Ley de Casación dice: “El recurso de casación solo 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 legal-mente;...”; y, b) Sobre la infracción de falta de aplicación el reconocido tratadista Hernando Devis Echandía dice: “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...” (COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Tomo I, Bogotá p. 412). En el caso, se alega falta de aplicación de los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil. El primero -artículo 277- dispone que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los cuales se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, de modo que, extraña esta alegación cuando bien sabe la recurrente que lo resuelto por la Corte Superior es la improcedencia del escrito del recurso de apelación interpuesto por ella de la sentencia del inferior. Es decir que al haber decidido exclusivamente sobre este punto, no le correspondía hacerlo sobre aquello que fue materia de la litis y peor sobre los incidentes si hubieren -como dice la ley- porque la Corte Superior no se reservó ninguno de ellos para resolver en sentencia, desde que consideró que el citado escrito de apelación era improcedente por contrario a una resolución de la Corte Suprema de Justicia. En conclusión, la Corte Superior no se abstuvo de aplicar la norma cuestionada en el auto recurrido. El segundo -artículo 180-, establece que en la sentencia y en los autos se debe expresar el asunto a decirse y los fundamentos para la decisión. Igual que sobre la alegación anterior, de la lectura del auto atacado se advierte que el asunto a decidirse fue el escrito del recurso de apelación de la ahora recurrente, presentado contra la sentencia de primer nivel, y el fundamento de la decisión de considerarlo improcedente está determinado por el auto recurrido en lo dispuesto por la resolución interpretativa de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 245 de 3 de noviembre de 1967. En consecuencia, también resulta improcedente el cargo de falta de aplicación del citado artículo 280. Por otra parte, en cuanto a la alegada falta de aplicación del artículo 24 de la Constitución Política, basada incorrectamente en la causal segunda de casación se observa que conforme al texto transcrito, a esta causal corresponde la infracción de “normas procesales”, cuya jerarquía normativa es inferior a la de la Constitución Política de la República que ocupa el primer lugar del ordenamiento jurídico interno. No obstante lo anterior, en consideración al valor supremo de la norma constitucional, impropiamente alegada por la causal segunda de casación, esta Sala reitera, en términos generales, lo dicho en una resolución anterior: “En cuanto a las normas constitucionales citadas como infringidas en la sentencia, a mas de que no señala en forma clara y precisa cómo se ha producido la violación de cada de cada una de ellas y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en la violación, debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citarlas en un recurso de casación como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en varias resoluciones anteriores. En el caso, precisamente el numeral 27 del Art. 23 y el Art. 24 numeral 13 de la Constitución se refieren al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ya que las resoluciones deben ser motivadas, principios constitucionales que están desarrollados en normas de procedimiento que garantizan tal seguridad. Se trata pues de normas constitucionales de carácter declarativo, consagratorias de derechos, que están desarrolladas en diversas leyes y códigos que rigen la vida jurídica de la nación “(Expediente N° 115-2002, Resolución 7-2003, R. O. N° 124 de 14 de julio del 2003).- TERCERO.- Ahora bien, no siendo procedentes los cargos de la recurrente basados en la causal segunda, la Sala pasa a examinar el cargo que se funda en la causal primera, esto es el de errónea interpretación del artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se advierte lo siguiente: a) La casación -de conformidad con la ley y el pronunciamiento de la jurisprudencia y la doctrina- es un recurso extraordinario esencialmente formalista y restrictivo, características que concentra en el Tribunal de Casación la facultad de decidir únicamente sobre el ámbito de las alegaciones que el propio recurrente señala o delimita en el escrito de interposición del recurso. Esto quiere decir que la Sala sólo puede conocer y decidir sobre las violaciones cuya alegación esté basada en las causales de casación que se invoquen en el escrito de interposición del recurso; y, dentro de ellas, solamente las “normas de derecho”, fundado en la causal primera; las normas procesales, en la causal segunda; “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en la causal tercera; la resolución “de lo que no fue materia del litigio...” en la causal cuarta; y, la falta de “requisitos exigidos por la Ley” o la adopción de “decisiones contradictorias e incompatibles”, en la causal quinta. En el caso, si bien la recurrente se funda en la causal primera de casación que corresponde a las normas de derecho, no alega ninguno de los tres modos de infracción previstos en esta causal contra la resolución interpretativa de la Corte Suprema de Justicia sobre la cual se basa la decisión del auto demandado, a la que se refiere el siguiente literal; b) El auto recurrido, dice: “...En resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, se dispuso que pueden firmar a ruego o autorización del compareciente que sabe firmar, tanto los abogados que hubieren intervenido en calidad de defensores como los que para el efecto se presenten por primera vez. Por consiguiente, y en cumplimiento a la resolución referida debe constar siempre y de manera expresa que se lo hace a ruego o autorización. En la especie, el escrito que contienen el recurso de apelación no reúne el requisito de ley para su procedencia; en consecuencia no surte el efecto deseado por la parte. El fallo causó ejecutoria. La Sala no puede conocer de un recurso ilegítimamente interpuesto e indebidamente concedido. El fallo se ejecutorió, por expresa disposición legal; así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia, su resolución en pleno de 25 de octubre de 1967, publicada en el Registro Oficial N° 245 de 3 de noviembre de 1967. ...”. De lo antes transcrito, se desprende que esta providencia se basa en la resolución con fuerza de ley dictada por la Corte Suprema de Justicia, de modo que el auto cuestionado al fundarse en ella, para dictar la resolución materia del recurso, lo que hizo fue aplicar la citada resolución de la Corte Suprema de 1967. Por lo tanto, el cargo contra el auto recurrido por errónea interpretación del artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil resulta improcedente porque el fundamento concreto del auto resolutorio que se impugna -conforme consta del texto transcrito- está claramente determinado en la citada resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada el 3 de noviembre de 1967, que constituye norma generalmente obligatoria “mientras la Función Legislativa no determine lo contrario”, como dice la propia resolución amparada en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y que, por cierto, encontrándose en vigor y teniendo el carácter de ley bien puede ser objeto de impugnación cuando se produjere cualquiera de los tres modos de infracción previstos en la causal primera de casación, lo cual no ha sucedido en el caso subjudice.- 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, declara inadmisible el recurso de casación propuesto por María Judith Avalos de Cáceres. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés 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, 16 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 141-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Luis Cañar y Mariana de Jesús Sarango Cuenca.

DEMANDADOS: Wilson Edmundo Villarreal Granda y María Estercilina Leiva Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de julio del 2004; a las 10h45.

VISTOS (152-2003): Luis Cañar y Mariana de Jesús Sarango Cuenca dicen que, mediante escritura pública de 14 de abril de 1997, compraron un predio urbano ubicado en la parroquia Sucre, urbanización “Lojana de Turismo”, con una cabida de doscientos setenta y nueve metros cuadrados, treinta decímetros cuadrados. Dicen que el inmueble integra la manzana “I” de la urbanización y corresponde al número 99. Enuncian los linderos y manifiestan que la inscripción de la escritura se realizó el 18 de junio de 1997. Añaden que venían manteniendo la posesión pacífica y no interrumpida, “pero en el mes de marzo del año dos mil, los esposos Wilson Edmundo Villarreal Granda y María Estercilina Leiva Maldonado, pese a las advertencias, se introdujeron a nuestro predio para despojarnos de una faja de dos metros setenta centímetros de ancho, por veintiún metros de largo, y han empezado a realizar una construcción ...”. Con estos antecedentes, demandan a los cónyuges Wilson Edmundo Villarreal Granda y María Estercilina Leiva Maldonado la reivindicación de dicha faja de terreno. Reclaman daños y perjuicios y costas procesales. El señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja acepta la demanda, disponiendo que los demandados restituyan el predio en el plazo de sesenta días, debiendo los actores cancelar las mejoras útiles que se hubieran introducido en el predio. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, con el voto salvado del Ministro Dr. Leonardo Vélez Sánchez confirma en lo fundamental la sentencia recurrida; “... empero, dada las circunstancias que rodean al problema, concretamente a la advertencia que hace el mismo perito de los actores cuando dice que, al derruir la parte del edificio construido en terreno ajeno colapsaría éste, lo que causaría gravamen irreparable, se reforma la sentencia en cuanto ordena que los demandados restituyan la cosa descrita en la demanda a la parte actora en el plazo de sesenta días, y en su lugar se dispone aplicar el precepto contenido en el Art. 704 del Código Civil que en la parte pertinente reza: ‘o de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales, por todo el tiempo que lo ha tenido en su poder.’”. El licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda, en calidad de procurador común, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 117 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 355 numeral tercero y el 119 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Luis Cañar y Mariana de Jesús Sarango Cuenca interponen también recurso de casación respecto de dicho fallo. Invocan las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la ley pertinente. Manifiestan que no se aplica el Art. 953 del Código Civil sino el Art. 704, contrariando lo que prescriben los Arts. 30 N° 1 y 33 de la Constitución Política de la República. Dicen también que se ha infringido el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, que enseña que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. El licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda contestó en los términos del escrito que obra a fojas 6 de este cuaderno, en tanto que Luis Cañar contestó como consta en el escrito de fojas 9. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Como dicen los fallos de primera y segunda instancia, los demandantes han justificado la reivindicación que demandaran, razón por la cual aceptan la demanda; pero la decisión de mayoría del segundo nivel la reforma en los términos anteriormente transcritos, lo cual se explica en cierto sentido, pero no propiamente en el aspecto jurídico. Al hacerlo incurre en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación al resolver lo que no fue materia del litigio.- SEGUNDO.- Los demandantes reclamaron daños y perjuicios y costas procesales, pero la decisión de primer nivel condena a pagar mejoras útiles, en tanto que la de segundo grado declara sin lugar el pago de dichas mejoras manifestando que no han sido solicitadas. Al respecto, lo que corresponde en materia de reivindicación son las prestaciones mutuas, a cuyo efecto ha de considerarse si el poseedor es de buena o de mala fe, y en el caso hay prueba testimonial idónea que demuestra que se encuentran de mala fe, pues, contestan afirmativamente todas las preguntas que le hacen los actores, de las cuales tienen especial relevancia la cuarta y la quinta, que rezan: “4.- Que seguramente por este motivo los esposos VLLARREAL - LEIVA para iniciar la construcción de su casa han avanzado hasta el interior de nuestro lote, pretendiendo recuperar así lo que la carretera les llevó, y han construido parte de su casa en el terreno de nosotros despojándonos de una faja de dos metros setenta de ancho por veintiún metros de largo, faja comprendida en estos linderos: Por un costado predio de María Estercilina Leiva en veintiún metros de longitud, por otro costado el resto de nuestro predio en veintiún metros, por otro costado predio de Delia Anguinsaca en dos metros setenta centímetros y por el otro costa (sic) con predio de propiedad particular, así mismo en dos metros setenta centímetros?. 5.- Que antes que comiencen la construcción los esposos VILLARREAL - LEIVA nosotros cerramos con cerca de alambre nuestro lote, pero los esposos VILLARREAL - LEIVA tumbaron la cerca y entraron ha (sic) construir y se encuentran poseyendo, como dueños, la faja de terreno de dos metros setenta de ancho por veintiún metros de largo que es parte del lote de nuestra propiedad?”. Por estos razonamientos, 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 del voto salvado. 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, 27 de julio del 2004.

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

N° 143-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: David Lincoln Toala Salinas.

DEMANDADO: Marciano Mario Masott Velasteguí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2004; a las 10h18.

VISTOS (156-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue David Lincoln Toala Salinas a Marciano Mario Masott Velasteguí, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 inciso primero de la Codificación de la Ley de Casación, dispone: “Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.” (lo subrayado de la Sala), de acuerdo con este inciso solo se puede recurrir de la sentencia dictada por la Corte Superior y no de la sentencia del Juzgado como consta del escrito de interposición cuando manifiesta que “...la Juez de Primera Instancia dicta su correspondiente resolución, alejada de la realidad procesal y haciendo una equivocada aplicación e interpretación de las disposiciones legales...” o cuando dice “...que ha sido aplicada o mal interpretada por los jueces de 1era. y 2da. instancia,...”, por lo que no procede la interposición de este recurso extraordinario de la sentencia de primer nivel.- SEGUNDO.- 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- TERCERO.- De fojas 17 a 18 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 ibídem y nomina como infringidos los artículos 1488, 1494, 1501, 1502, 1588, 1724, 1759, 1761 y 1767 del Código Civil; y, 168, 169, 170 y 174 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, cuando afirma que “haciendo una equivocada aplicación e interpretación” o “...que ha sido aplicada o mal interpretada...”.- CUARTO.- Por otra parte, con relación a la causal tercera no justifica 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, 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...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004).- 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 Marciano Mario Masott Velasteguí.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 144-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Carmen Tobar Escobar.

DEMANDADA: Jenny Cecilia Cabrera Reinoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2004; a las 10h08.

VISTOS (157-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carmen Tobar Escobar a Jenny Cecilia Cabrera Reinoso, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 23 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 si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 734, 737, 856, 2422, 2423, 2427, 2434, 2435 del Código Civil, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil y 30 de la Constitución Política del Estado, era su obligación para fundamentar la causal primera, individualizar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición, cuando afirma que “Las normas de derecho que han infringido la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia, son las siguientes: a) Aplicación indebida de las normas de derecho en la Sentencia, las que han sido determinantes en su parte resolutiva. b) Errónea interpretación de las normas de derecho en la Sentencia y que también han sido determinantes de su parte dispositiva.”.- 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 hacer.- CUARTO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...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...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004).- Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jenny Cecilia Cabrera Reinoso.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO No. 517, 2 de febrero de 2005 -

N° 195-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: El doctor Jorge Andrade Lara, en sustitución del poder que recibiera el ingeniero Willam Humberto Andrade Hinojoza de parte de Martha Jeannette Andrade Hinojoza, Gabina Margarita Larrea Andrade, José Ignacio Larrea Andrade, Nelly Beatriz Andrade Alomía, Martha Cecilia Andrade Alomía, Gloria Susana Andrade Alomía, María Patricia Andrade Pesantes, Elisie Magdalena Andrade Pesantes, María Eugenia Andrade Pesantes, María Antonieta Andrade Pesantes, César Eloy Andrade Villagómez, Myriam Elizabeth Andrade Hinojoza, Fausto Eduardo Andrade Hinojoza, Willam Humberto Andrade Hinojoza, Marco Francisco Andrade Yépez, María Sol Andrade Yépez, María Gabriela Andrade Yépez y Xavier Mauricio Andrade Yépez.

DEMANDADOS: Patricio Humberto Arellano Poveda y Miriam Susana Gabela de Arellano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de febrero del 2004; a las 08h45.

VISTOS (216-2003): El doctor Jorge Andrade Lara, en sustitución del poder que recibiera el ingeniero Willam Humberto Andrade Hinojoza de parte de Martha Jeannette Andrade Hinojoza; Gabina Margarita Larrea Andrade, José Ignacio Larrea Andrade, Nelly Beatriz Andrade Alomía, Martha Cecilia Andrade Alomía, Gloria Susana Andrade Alomía, María Patricia Andrade Pesantes, Elisie Magdalena Andrade Pesantes, María Eugenia Andrade Pesantes, María Antonieta Andrade Pesantes, César Eloy Andrade Villagómez, Myriam Elizabeth Andrade Hinojoza, Fausto Eduardo Andrade Hinojoza, Willam Humberto Andrade Hinojoza, Marco Francisco Andrade Yépez, María Sol Andrade Yépez, María Gabriela Andrade Yépez y Xavier Mauricio Andrade Yépez dice que, conforme consta de la documentación que acompañan son propietarios de la casa y terreno signados con el número 321 de la calle Suiza de esta ciudad, “por haberla adquirido mediante adjudicación hecha en la partición de los bienes dejados por la señora Elena Emperatriz Andrade Villagómez, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Segundo de este cantón doctor Fabián Eduardo Solano Pazmiño el 14 de mayo de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 1999 y habiéndose adjudicado al doctor Alfaro Humberto Arellano Chávez, la casa N° 297 de la avenida República de El Salvador como cónyuge sobreviviente por sus derechos, en la misma partición”. Añaden que: “Con fecha 10 de septiembre de 1998, aparece sin ninguna justificación, un contrato de comodato hecho por documento privado y posteriormente protocolizado en la Notaría Cuarta a cargo del doctor Jaime Aillón Albán, con fecha 30 de noviembre de 1998, en virtud del cual el doctor Humberto Arellano Chávez da en comodato a favor de su hijo y nuera Patricio Humberto Arellano Poveda y Miriam Susana Gabela de Arellano; la casa que pertenecía a la sucesión de la señora Elena Emperatriz Andrade Villagómez y que después de poco tiempo nos fuera adjudicada en propiedad a los comparecientes, con la firma del propio doctor Humberto Arellano Chávez, que nunca hizo conocer que este inmueble se haya dado en comodato a su hijo y por eso no consta este particular en la escritura de partición, por lo que nosotros requerimos por medio del Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha la restitución del inmueble, habiéndole concedido el Juzgado el término de 30 días para que lo hicieran, sin haberse cumplido hasta la actualidad, por lo que al amparo de lo que disponen los Arts. 2104, 2110, 2112, 2113, 2118 del Código Civil, demandamos en juicio ordinario la restitución a nuestro favor de la casa y terreno señalados anteriormente, el pago de daños y perjuicios por uso ilegal y arbitrario del inmueble, en contra de los comodatarios señores Patricio Humberto Arellano Poveda y Miriam Susana Gabela de Arellano”. La señora Jueza Duodécima de lo Civil de Pichincha desecha la demanda. La Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito revoca la decisión de primer nivel y acepta parcialmente la demanda. Patricio Humberto Arellano y Miriam Susana Gabela han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los Arts. 2110, 2117 y 2120 del Código Civil. Invocan la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 11 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 2110 del Código Civil prescribe: “El comodatario está obligado a restituir la cosa prestada, en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido presentada. Pero podrá exigirse la restitución aún antes del tiempo estipulado, en tres casos: 1°.- Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse. 2°.- Si sobreviene al comandante una necesidad imprevista y urgente de la cosa. 3°.- Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa". Tal norma no ha sido infringida, puesto que no ha sido aplicada en el fallo materia de la impugnación. El Art. 2117 ibídem manda: “Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa prestada, podrá el comodante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz), exigir de los herederos que le paguen el justo precio de la cosa prestada, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan, según viere convenirle.- Si tuvieron conocimiento del préstamo, resarcirán todo perjuicio, y aún podrán ser perseguidos penalmente, según las circunstancias del hecho”. El caso en estudio es ajeno al tema del que se ocupa esta norma, y por lo mismo, mal ha podido ser infringido este precepto. Por fin, el Art. 2120 prescribe que: “El comodato no se extingue por la muerte del comodante”. A propósito, ocurre lo mismo que en el artículo anterior, pues en el caso no se trata de muerte del comodante. SEGUNDO.- La acción intentada encuentra respaldado en el inciso último del Art. 2113 del Código Civil, según el cual “El dueño, por su parte, tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decisión judicial”. En el caso, el dueño pudo exigir la restitución con decisión judicial, que es lo que motiva este juicio, al cual precedió el respectivo requerimiento. La misma facultad se desprende del Art. 2118: “Si la cosa no perteneciere al comodante y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá en comodatario acción de perjuicio contra el comodante, salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario”. En el caso, precisamente el inmueble no pertenece al comodante y el dueño la está reclamando antes de terminar el comodato, -que es por tiempo indefinido- es decir, tal como ocurre en este juicio. TERCERO.- Los autores de la impugnación sostienen: “Que, de acuerdo al Art. 2117 de igual cuerpo legal, el derecho de restitución del bien por parte del comodante puede hacerse valer solamente a través de la acción reivindicatoria de que da cuenta el Art. 953, la misma que no ha sido ejercitada por la parte actora”. A propósito, nuestra jurisprudencia se manifiesta en el sentido de que “... Por lo mismo, los actores no han dejado de estar en posesión del inmueble que reclaman, pues tan solo han entregado el bien raíz a los demandados para que vivieran en dicha casa, sin pagarles arrendamiento alguno por ser hermanos y con el fin de ayudarles, razón por la cual, los demandados han tenido tan solo la calidad de meros tenedores del inmueble reclamado, calidad que la declaran y reconocen los propios actores; pues, el comodatario no adquiere la posesión de la cosa o bien raíz dado en préstamo, sino la mera tenencia, conservando por lo mismo la posesión el comodante y si éste no ha perdido la posesión, la acción reivindicatoria resulta improcedente por faltar el elemento tercero antes mencionado que caracteriza la acción de dominio” (10-III-78 G.J. XIII, N° 1, p. 363). Por su parte, la jurisprudencia chilena enseña: “...en esta hipótesis el propietario, en ejercicio de las facultades que le otorga su derecho de dominio, puede demandar la restitución de la cosa, sea por haber tomado conocimiento de aquella tenencia, sea por haber decidido poner término a su tolerancia”. “El dominio reclamado por parte del actor, la tenencia de la cosa por el demandado y la ausencia de un vínculo contractual entre ambos, deben concurrir necesariamente en el precario. Sin embargo, todos estos elementos no bastan para estructurar dicha figura; hace falta, además que la tenencia de la cosa ajena se deba a ignorancia o mera tolerancia del dueño. Y es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”. “Según el inciso 2° del Art. 2195 constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, con la concurrencia disyuntiva de dos circunstancias enteramente diversas una de otra. Ellas son: a) O bien el dueño ignora la ocupación de la cosa que le pertenece; y, b) O bien, aunque la conoce la tolera. En ambos casos puede pedir la restitución en cualquier momento, ya sea probando la ignorancia en el primer caso, ya probando la mera tolerancia en el segundo”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Vol. 4, tomos VII, VIII y IX, p. 10 y 11). De lo dicho se desprende que la decisión de la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia se la ha dictado con arreglo a la ley, sin infringir norma legal alguna; y, por el contrario, con respaldo de importante doctrina. 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2004; a las 09h45.

VISTOS (216-2003): Patricio Humberto Arellano Poveda y Myriam Susana Gavela Lasso solicitan aclarar y ampliar “su resolución de fecha 16 de febrero del 2004”. Comienzan diciendo que: “El día 10 de septiembre del 2003 a las 08h34 vuestras señorías, dictaron una resolución que al tenor de lo estipulado en el Art. 285 del citado cuerpo legal es irrevocable y que no puede alterarle bajo ningún concepto; Vuestras señorías, luego de haber dictado una resolución, la alteraron, violando la disposición legal antes mencionada; en consecuencia, cabe indicar que ANTICIPARON CRITERIO de la forma como iba ha (sic) resolverse esta causa y en nuestro perjuicio. Por tal razón -continuarán los solicitantes- debieron o deben de EXCUSARSE DE RESOLVER ESTA CAUSA por haber anticipado criterio, se debe remitir la misma ante LOS CONJUECES; Que se digne declarar la nulidad de la resolución dictada el 16 de febrero del 2004; a las 08h45 en virtud de que la Sala actuó sin competencia luego de haber dictado ya una sentencia (día 10 de septiembre del 2003 a las 08h34). Caso contrario estaríamos en la presente causa ente un RECURSO DE CASACION CON DOS SENTENCIAS y además estamos ante un flagrante delito de PREVARICATO”. Luego de satisfecho el traslado previsto por la ley para el efecto, 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”. El fallo pronunciado en esta causa el 16 de febrero del 2004, es perfectamente claro y nada ha dejado por resolver, de manera que no proceden tales solicitudes. SEGUNDO.- Los perticionarios hablan de que el 10 de septiembre del 2003 la Sala dictó una resolución que según el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil es irrevocable. Parten de un supuesto falso, pues tal resolución no es una sentencia sino un auto, que no tiene el carácter de irrevocable; por el contrario, según el Art. 293 ibídem “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o rebocarse por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 285”, que es lo que ocurrió en el caso, cuando esta Sala, en providencia de 2 de octubre de 2003 a las 10h00, aceptó el pedido de revocatoria del “auto” de 10 de septiembre del 2003; presentado por los mismos comparecientes. Patricio Arellano Poveda y Miriam Arellano Gavela (fs. 6 y 7). En consecuencia, ni se ha anticipado criterio ni hay razón para la excusa que sugieren los demandados. TERCERO.- Por las mismas consideraciones, tampoco hay razón para declarar la nulidad, como terminan pidiendo. Por tanto, se desechan tales solicitudes. 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, 19 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de mayo del 2004; a las 10h30.

VISTOS (216-2003): Patricio Humberto Arellano Poveda y Myriam Susana Gavela Lasso insisten en que “... cabe la nulidad de las sentencias, pedido que no ha sido tratado y que no ha sido atendida (sic) conforme solicité en nuestro escrito anterior...”. Y vuelven a hablar de dos sentencias, no obstante la explicación del considerando segundo. Al parecer, los comparecientes no han leído ni tal considerando ni el tercero de la providencia última, que dicen: “SEGUNDO.- Los peticionarios hablan de que el 10 de septiembre del 2003 la Sala dictó una resolución que según el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil es irrevocable. Parten de un supuesto falso, pues tal resolución no es una sentencia sino un auto, que no tiene el carácter de irrevocable; por el contrario, según el Art. 293 ibídem ‘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 Art. 285’, que es lo que ocurrió en el caso; cuando esta Sala, en providencia de 2 de octubre de 2003, a las 10h00, aceptó el pedido de revocatoria del ‘auto’ de 10 de septiembre del 2003, presentado por los mismos comparecientes: Patricio Arellano Poveda y Miriam Arellano Gavela (fs. 6 y 7). En consecuencia, ni se ha anticipado criterio ni hay razón para la excusa que sugieren los demandados. TERCERO.- Por las mismas consideraciones, tampoco hay razón para declarar la nulidad, como terminan pidiendo. Por tanto, se desechan tales solicitudes. Notifíquese.”. En consecuencia, se deniegan tan infundadas peticiones. Se previene al abogado de los peticionarios con las sanciones previstas en el 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.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de mayo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de junio del 2004; a las 08h42.

VISTOS (216-2003): Los señores Patricio Humberto Arellano Poveda y Myriam Susana Gavela Laso solicitan aclarar y ampliar el auto de 7 de mayo del 2004, en relación a “...la caución que presentamos con el presente Recurso de Casación...”, y, con respecto a su pedido de “...COPIAS XEROX CERTIFICADAS del cuadernillo DE LA instancia...”. Luego del traslado previsto por la ley, el mismo que ha sido contestado por la parte contraria, para resolver, se considera: 1. De acuerdo con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tiene lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, lo cual no sucede es este caso. 2. Respecto a la caución se observa que el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación dispone que: “La caución se cancelará por el tribunal a quo si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; si el fallo rechaza el recurso totalmente, el Tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución” (Subrayado de la Sala). En consecuencia, es la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito a la que, conforme con el fallo de rechazo del recurso de casación dictado por la esta Sala, le corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación. 3. En relación con la solicitud de copias certificadas, se hace notar que éstas fueron conferidas en providencia dictada por el Presidente de Sala el 11 de mayo del 2004, notificada el mismo día a las partes para su conocimiento. Notifíquese y cúmplase.

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, 18 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; a las 10h30.

VISTOS (216-2003): A fojas 32, Patricio Humberto Arellano Poveda y Myriam Susana Gavela Lasso dicen que: De conformidad con el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, manifestamos y dejamos en claro que el señor Juez que dictó sentencia no puede REVOCARLA NI ALTERARLA su sentido en ningún caso...”. Posteriormente dicen “... oportunamente solicitamos se digne declarar LA NULIDAD, la misma que no ha sido resuelta en derecho y se ha omitido en forma deliberada resolver sobre la nulidad de la resolución de fecha 16 de febrero del 2004, a las 08h45”. Terminan diciendo que “Pedimos se resuelva esta situación de orden legal a fin de que impere la justicia.”. Respecto de la primera parte, la Sala se ve obligada a repetir lo que dijo en providencia de 19 de marzo del 2004, a las 09h45. “SEGUNDO.- Los peticionarios hablan de que el 10 de septiembre del 2003, la Sala dictó una resolución que según el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil es irrevocable. Parten de un supuesto falso, pues tal resolución no es una sentencia sino un auto, que no tiene el carácter de irrevocable; por el contrario, según el Art. 293 ibídem ‘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 Art. 285’, que es lo que ocurrió en el caso...”. Respecto de la parte restante del escrito, en el que dicen: “... oportunamente solicitamos se digne declarar LA NULIDAD, la misma que no ha sido resuelta en derecho y se ha omitido en forma deliberada resolver sobre la nulidad de la resolución de fecha 16 de febrero del 2004, a las 08h45”. En esta parte se habla de que se ha omitido resolver la nulidad de la resolución de 16 de febrero del 2004, olvidándose de que tal alegación se resolvió en providencia de 19 de marzo del año en curso (fs. 24), donde en el considerando tercero se dice textualmente: “Por las mismas consideraciones, tampoco hay razón para declarar la nulidad, como terminan pidiendo, por tanto, se desechan tales solicitudes.”. En esta parte, carece también de fundamento lo que pretenden los peticionarios, razón por la cual se desechan tales solicitudes. Se previene a la parte demandada con la sanciones contempladas en el 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 de su original.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 145-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Darío de Jesús Oquendo Zapata, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Mannix Internacional S. A.

DEMANDADO: Jaime Patricio Vaca Soto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de agosto del 2004; las 11h15.

VISTOS (72-2001): Jaime Patricio Vaca Soto, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario para el cobro de documento bancario, seguido en su contra por Darío de Jesús Oquendo Zapata, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Mannix Internacional S. A. La sentencia condena al demandado al pago del valor reclamado más los intereses de mora. Radicada la competencia en esta Sala, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa la infracción de la sentencia de haber infringido “en términos generales” los artículos 353 y 354 del ordinal tercero del Código de Procedimiento Civil y dice que así mismo se ha violentado el artículo 55 de la Ley de Extranjería. También, en forma “general” dice que en la sentencia son aplicables las cinco causales de casación; y, en una parte de su escrito concreta la “falta de aplicación de Normas de Derecho Procesal, Art. 355, numeral 3° y Art. 358 del mismo cuerpo de Leyes”; y, “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en sus artículos 119, 129 y 121 del Código de Procedimiento Civil, que al final les ha llevado a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia en cuestión”. SEGUNDO.- Al respecto, se advierte lo siguiente: “a) La casación -de conformidad con la Ley y el pronunciamiento de la jurisprudencia y la doctrina- es un recurso extraordinario esencialmente formalista y restrictivo, características que concentra en el Tribunal de Casación la facultad de decidir únicamente sobre el ámbito de las alegaciones que el propio recurrente señala o delimita en el escrito de interposición del recurso. Esto quiere decir que la Sala sólo puede conocer y decidir sobre las violaciones cuya alegación esté basada en la causales de casación que se invoquen en el escrito de interposición del recurso; y, dentro de ellas, solamente las ‘normas de derecho’, fundado en la causal primera; las normas procesales, en la causal segunda; los ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’, en la causal tercera, la resolución ‘de lo que no fue materia del litigio...’ en la causal cuarta; y, la falta de ‘requisitos exigidos por la Ley’ o la adopción de ‘decisiones contradictorias e incompatibles’, en la causal quinta.” (Resolución N° 139-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia). En el caso, corresponde examinar si se ha producido o no la falta de aplicación de los artículos 355 numeral 3° y 358 del Código de Procedimiento Civil y la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y al respecto, se advierte que la legitimidad de personería del actor está demostrada en autos conforme lo dice expresamente la sentencia de segunda instancia. A fojas 2 consta que por “Escritura Pública N° 899 del 29 de Marzo de 1996 ... fue constituida la sociedad por acciones de la especie de la anónima mercantil, denominada MANNIX INTERNACIONAL S.A.”; a fojas 3 se certifica la representación legal y las funciones del Gerente de Mannix Internacional S. A., a fojas 4 continúa el detalle de las funciones del Gerente; a fojas 5 consta la designación de la junta directiva, revisor fiscal, representantes legales, entre quienes consta como Gerente y representante legal el demandante Darío de Jesús Oquendo Zapata; y, a fojas 43 y 44 consta el poder especial, acta N° 002/2000, otorgado por Darío de Jesús Oquendo Zapata a favor de la abogada, Dra. Dana Mirosava Abad Arévalo de Campos; para que a su nombre y representación concurra al Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha e intervenga a nombre del señor Oquendo Zapata dentro del juicio verbal sumario N° 258-99 L.R. Por lo tanto, como esta evidencia documental no puede ser desconocida por el juzgador, como pretende el accionante, devienen en improcedente el cargo de falta de aplicación del artículo 355 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; y, en consecuencia, al no existir la omisión alegada tampoco procede el cargo de falta de aplicación del artículo 354 ibídem. TERCERO.- En cuanto a la alegación de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala advierte que este tipo de infracción “Tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de esos motivos:/ 1°) Porque se aplica a un hecho debidamente probado (cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo), pero no regulado por esa norma./ 2° Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial./ 3°) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir 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) (Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Derecho, págs. 412-413)” y esto no es lo que ha sucedido en el caso que se estudia porque es innegable la existencia del cheque girado por el demandado constante a fojas uno del proceso de modo que tanto la valoración de la prueba, como la pertinencia para el litigio y la debida actuación de los medios probatorios constituyen más bien el fundamento válido para la decisión adoptada por la Corte Superior. Cualquier otra alegación contraria a la litis y extraña a las causales de casación carece de valor para este recurso extraordinario, formalista y restrictivo. 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 Jaime Patricio Vaca Soto. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 16 de agosto del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 158-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Guillermo Camacho Aguirre y Brigida Hermida Cañar Chamba.

DEMANDADOS: Bolívar Carrión Betancourth, Editha Esperanza Chamba Villavicencio y Dr. Plutarco Chamba Loayza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de agosto del 2004; a las 10h27.

VISTOS (176-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Guillermo Camacho Aguirre y Brigida Hermida Cañar Chamba a Bolívar Carrión Betancourth, Editha Esperanza Chamba Villavicencio y Dr. Plutarco Chamba Loayza, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma en lo principal la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Loja en Gonzanamá, 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 sentencia y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, 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 congnición, 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 corresponden 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: “5) Providencia 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 los siguientes fallos: Res. Nº 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 hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Guillermo Camacho Aguirre y Brigida Hermida Cañar Chamba 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 18 de agosto del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 159-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Gabriel Andi Cerda y Cristina Grefa Aguinda.

DEMANDADAS: Catalina Andi Alvarado y Teresa Cerda Andi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de agosto del 2004; a las 09h57.

VISTOS (182-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Gabriel Andi Cerda y Cristina Grefa Aguinda a Catalina Andi Alvarado y Teresa Cerda Andi, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia del Tena, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez de Primero de lo Civil de Napo que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado: El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia 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 determiandas 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 peturbado, 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 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 petitotio, 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 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 Catalina Andi Alvarado y Teresa Cerda Andi 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de agosto del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 161-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Luis García Carpio, en calidad de procurador judicial de Medardo Victoriano Vicuña Molina.

DEMANDADO: Sindicato de Choferes Profesionales del Azuay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (16-2003): El Dr. Luis García Carpio, en calidad de procurador judicial de Medardo Victoriano Vicuña Molina, dice que Humberto Pérez Jaramillo, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales del Azuay “... en sesión del día 24 de noviembre de 1998, en compañía de los Miembros del Directorio de dicha Institución, no han dado paso, a su petición de que se realice la liquidación respectiva de lo que me corresponde y en partes proporcionales en calidad de socio activo que lo tiene el señor Medardo Victoriano Vicuña Molina, sobre los beneficios y utilidades a que tienen derecho y cuyo patrimonio es comunitario, que está constituido por bienes muebles e inmuebles de considerable valor, como lo probaré oportunamente”. Invoca el Art. 94 inciso tercero de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano y pide que se declare en sentencia el pago de indemnizaciones, daños, perjuicios y costas procesales. El señor Juez Sexto de lo Civil acepta la demanda. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, con el voto salvado del Dr. Rodrigo Estrella Vintimilla, revocando la decisión de primer nivel, declara sin lugar la demanda, por improcedente y falta de derecho del actor. El Dr. Luis García Carpio, en calidad de procurador judicial de Medardo Victoriano Vicuña Molina, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Alega “a) Aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia, las mismas que han sido determinantes en la parte resolutiva: a-1- Tales como la errónea interpretación de los artículos 2212, 2232 del Código Civil Ecuatoriano vigente, en el que me amparo en vista de tener UN CUASI CONTRATO DE COMUNIDAD QUE OSTENTA DEMANDANTE COMO SOCIO ACTIVO DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL AZUAY, al igual que los artículos 2231 y 2239 del mismo cuerpo de leyes, que no interpretan en forma equivocada...a - 2.- De los artículos 34, 35, 36 y otros de la Ley de Control Constitucional ...; al igual que del Art. 94 inciso tercero de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano”. Invoca las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Transcribe el contenido de las causales primera y tercera. La contraparte prácticamente no contestó la impugnación. El Tribunal de segunda instancia deniega el recurso de casación, manifestando que el recurrente no ha observado los requisitos formales que se puntualizan en el Art. 6 de dicha ley. Dicho Tribunal manifiesta que “... en el desarrollo de su tesis claramente confunde lo que es o puede ser aplicación indebida de las normas de derecho con la errónea interpretación de las mismas”. En estas circunstancias, el Dr. Luis García Carpio, en calidad de procurador judicial de Medardo Victoriano Vicuña Molina, ha interpuesto recurso de hecho, en virtud del cual los autos han llegado a este Tribunal. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación comienza diciendo: “El Auto Resolutorio del cual interpongo recurso de casación”, lo cual revela ya una desorientación, pues, no se trata de un auto, sino de una sentencia, como posteriormente lo menciona. SEGUNDO.- Luego habla de “aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia, las mismas que han sido determinantes en la parte resolutiva: a - 1. Tales como errónea interpretación de los artículos 2212 y 2232 del Código Civil Ecuatoriano...”, pero tanto la jurisprudencia como la doctrina enseñan que aplicación indebida y errónea interpretación son vicios excluyentes, sin reparar lo cual el recurrente los acumula. TERCERO.- La jurisprudencia se pronuncia en el sentido de que: “De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el artículo 6 constituye norma formal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde constan 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; así como también se debe cumplir con el mandato del numeral 4° 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”. La propia jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que “El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, es formalista y restrictivo. Obliga, por tanto, al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizado, no solo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino -como dice la doctrina y la jurisprudencia- ‘debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación’, elementos estos que caracterizan a las tres primeras causales de casación previstas en el Art. 3. ‘No sólo se debe invocar la causal o causales -continúa la jurisprudencia- en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respeto de cada causal la norma’. (Exp. 144, R. O. 124-6-VII-97)”. CUARTO.- Como dice el Tribunal de segunda instancia, el recurrente no ha cumplido con los requisitos formales que prevé el Art. 6 de la ley de la materia, razón por la cual bien hizo en denegar el recurso de casación. En mérito de las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de hecho y por tanto el de casación que le precede. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. 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, 20 de agosto del 2002.- f.) Secretaria Relatora.

N° 162-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Amparito Urgilés Urgilés.

DEMANDADA:

Rosa Zenaida Urgilés Calle.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de agosto del 2004; a las 10h00.

VISTOS (48-2003): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por María Amparito Urgilés Urgilés en contra de Rosa Zenaida Urgilés Calle, la mencionada demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que se confirma en todas sus partes el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda y dispone que la demandada proceda a restituir a la actora el solar materia de la demanda, “identificado con el N° 10 de la Manzana 01-A de la Precooperativa Unión de Bananeros, Bloque N° 3, parroquia Ximena de la ciudad de Guayaquil”. 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 que la contraparte lo conteste en el término de cinco días, sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera la impugnante que existe “falta de aplicación” de los Arts. 704, 978, 1869, 1588, 1603 y 1767 del Código Civil, en la sentencia recurrida. SEGUNDO.- El criterio de esta Sala, que consta en varias resoluciones, considera que es el impugnante en casación el que establece el ámbito de competencia del Tribunal de Casación, que debe constar en forma concreta, completa y exacta con el escrito de casación. No está por tanto el Tribunal de Casación facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por el recurrente, determinado por las causales citadas. En tal virtud, en el caso, el Tribunal de Casación se limitará a analizar las normas señaladas como infringidas, esto es los artículos 704, 978, 1869, 1588, 1603 y 1767 del Código Civil, en relación con la única causal que invoca (primera del Art. 3 de la Ley de Casación). TERCERO.- La referida causal primera, señala: “1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Por tanto, esta causal contiene el o los cargos que se hacen a la sentencia o auto materia del recurso y constituyen errores “injudicando”, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas o de derecho, a más de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva del fallo impugnado en casación. CUARTO.- El Art. 704 del Código Civil que considera el impugnante no ha sido aplicado (falta de aplicación) en la sentencia recurrida, se refiere al derecho que tiene el dueño del terreno de hacer suyo el edifico, plantación o sementera, que hubiere edificado otra persona sin el conocimiento del dueño, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación o de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio de terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; así como: “si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera” (inciso segundo del artículo citado). QUINTO.- En el presente caso, lo que expresa y reiteradamente se reclama en el escrito de casación, es que en la sentencia materia del recurso “no se han pronunciado sobre la CONSTRUCCION que se levanta sobre el inmueble ubicado en el solar 10 de la manzana 01-A de la Cooperativa de Vivienda Unión de Bananeros, construcción que fue realizada con dinero exclusivo de la sociedad conyugal que existió entre mi recordado cónyuge y la compareciente; así como también las mejoras que realicé con dinero exclusivo de la suscrita, luego de la muerte de mi cónyuge”. Se refiere luego a las escrituras de compraventa celebradas entre Jacinto Suárez Pérez, América Yara López Alvarado, en calidad de vendedores y Carlos Efraín Urgilés Urgilés (cónyuge de la demandada, fallecido) en calidad de comprador, escritura en la que consta, “en sus cláusulas segunda y tercera que su cónyuge sólo adquirió por venta el solar, la construcción fue realizada con dinero de nuestro peculio”; y en la escritura de compraventa celebrada entre Jacinto Suárez Pérez, América Yara López Alvarado, en calidad de vendedores y Amparito Urgilés Urgilés, en calidad de compradora, celebrada el 15 de marzo de 1997, en las cláusulas segunda y tercera, también se habla de solar como materia de la venta y no de construcción existente alguna, por lo que insiste la impugnante en su escrito de casación, manifestando: “De lo expresado señores magistrados, queda plenamente establecido que es la compareciente y mi recordado cónyuge somos quienes hemos construido sobre el solar tantas veces referido y que no obstante esto, los señores Jacinto Suárez Pérez, América Yara López Alvarado venden a Amparito Urgilés Urgilés, solamente el solar, más no la construcción existente; por tanto la construcción existente sobre dicho solar es de la propiedad de la sociedad conyugal formada por Efraín Urgilés Urgilés y Rosa Urgilés Calle”; reiterando luego que, “En el supuesto no consentido de que la venta efectuada por Jacinto Suárez Pérez, América Yara López Alvarado a favor de Amparito Urgilés Urgilés, se me debió haber indemnizado por construido de buena fe sobre dicho solar y no se puede permitir señores magistrados, que por el hecho de haber adquirido la señora Amparito Urgilés Urgilés, el solar tantas veces indicado, se pretenda despojarme de la edificación que pesa sobre dicho solar, toda vez que ello no es legal y procedente en derecho...”. Por último, en el acápite 4) de su escrito de casación, termina afirmando que: “Es necesario señores magistrados dejar constancia y determinar que los señores ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, han dejado de aplicar las normas legales contenidas en los artículos 704, 978, 1869, 1588, 1603, 1767 del Código Civil, que establecen de la obligatoriedad de la indemnización a la que tengo derecho por la construcción existente sobre el bien o solar materia de la presente reclamación”. SEXTO.- De lo manifestado en el considerando precedente, se infiere claramente que lo que reclama la recurrente es la indemnización “a la que tengo derecho por la construcción existente sobre el solar materia de la presente reclamación”. Por tanto este es el ámbito señalado por la recurrente en su escrito de casación, sin que este Tribunal pueda rebasar dicho ámbito, acorde con el criterio de la Sala, señalado en el considerando 2° de este fallo. SEPTIMO.- Si bien manifiesta la demandada que el bien inmueble que trata de reivindicar en su favor la actora del presente juicio, no es la propiedad de ésta, en vista de que dicho inmueble le fue dado en venta “a mi recordado cónyuge, con fecha 20 de Diciembre de 1994”, por escritura pública suscrita por América Yara López Alvarado y Antonio Jacinto Suárez Pérez, a favor de su fallecido cónyuge Carlos Efraín Urgilés Urgilés, no consta de autos adjunta dicha escritura de compraventa, por lo que se presume la inexistencia de la misma. Por el contrario, si consta de autos (fs. 1 a 5) la escritura de compraventa del lote de terreno materia de la reivindicación, celebrada el 15 de marzo de 1997 ante el Notario del cantón Pedro Carbo, entre Antonio Jacinto Suárez Pérez y América Yara López Alvarado de Suárez en calidad de vendedores y María Amparito Urgilés Urgilés en calidad de compradora, del inmueble “compuesto de solar, ubicado en la parroquia Ximena, Precooperativa Unión de Bananeros, bloque Tres, solar Diez, de la manzana cero uno - A de la ciudad de Guayaquil”; o sea, se trata del mismo inmueble materia de la reivindicación que se discute en esta causa; y, que se encuentra legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil con fecha 20 de noviembre de 1997. Por tanto, éste es el único título que consta de autos que acredita que el mencionado lote materia de la reivindicación es de propiedad de la actora María Amparito Urgilés Urgilés, situación que está corroborada, a más de la escritura de compraventa acompañada a la demanda, con el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil (fs. 129) en el que consta la historia de la propiedad del lote, sin que aparezca la supuesta venta realizada a favor del cónyuge de la demandada Carlos Efraín Urgilés Urgilés. En cambio sí consta en el mencionado certificado del Registro de la Propiedad de Guayaquil (fs. 129 vta.) la venta del mencionado solar realizada por Suárez Pérez Antonio Jacinto y López Alvarado América Yara de Suárez a favor de Urgilés Urgilés Amparito, certificado que tiene la fecha de su otorgamiento, el 26 de septiembre de 2000 y que en su parte final consta la siguiente nota: “No existen más inscripciones relacionadas con este inmueble que aquellos detallados en el texto de este documento”; pues a más de la mencionada venta consta en el certificado inscritas demandas de amparo posesorio y de reivindicación sobre el mismo lote de terreno que es materia de la presente acción; sin que conste inscrita la supuesta venta que alega la demandada se realizó a favor de su cónyuge, con fecha 20 de diciembre de 1994 del lote de terreno materia de este juicio reivindicatorio, el mismo que se encuentra en posesión la demandada. OCTAVO.- En el caso, como ya se dijo, la demandada alega expresamente haber construido la casa en el solar materia de la reivindicación, con su cónyuge ya fallecido Carlos Efraín Urgilés Urgilés y con dineros propios de ella luego del fallecimiento, en razón de que dicho lote de terreno fue vendido a su fallecido cónyuge con fecha 20 de diciembre de 1994, sin que conste del proceso la mencionada escritura a pesar de que, extrañamente, la demandada sostiene, en forma reiterada, la existencia de la correspondiente escritura de compraventa. La única escritura de compraventa que consta de autos es la que acompaña a su demanda la actora, celebrada el 15 de marzo de 1997, mediante la cual Antonio Jacinto Suárez Pérez y América Yara López Alvarado de Suárez da en venta a favor de la actora María Amparito Urgilés Urgilés el lote de terreno materia de la reivindicación, escritura inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil el 20 de noviembre de 1997. Por tanto, la actora ha probado ser la propietaria del mencionado lote o solar de terreno, ubicado en la parroquia Ximena, Precooperativa Unión de Bananeros, bloque 3, solar 10 de la manzana 01-A. En dicha escritura no consta, en ninguna de sus cláusulas que exista construcción alguna en el solar, mucho menos la casa que la demandada afirma ha sido construida por ella y su cónyuge fallecido, casa en la cual se encuentra viviendo la mencionada demandada. En la escritura de 15 de marzo de 1997 celebrada en la Notaría del Abg. Amado Correa Granoble antes referida, en al cláusula segunda, expresamente se señala que los vendedores Antonio Jacinto Suárez Pérez y América Yara López Alvarado de Suárez “son propietarios del inmueble compuesto de solar ubicado en la parroquia Ximena, Precooperativa “Unión de Bananeros”, bloque tres, solar 10 de la manzana cero uno A de la ciudad de Guayaquil”, o sea que se trata del mismo solar materia de la reivindicación y en la cláusula tercera manifiestan los mencionados vendedores que “dan en venta real y enajenación perpetua a favor de la señorita María Amparo Urgilés Urgilés el inmueble compuesto de solar...”. Por manera que, de la propia escritura pública legalmente inscrita presentada con la demanda y reproducida como prueba de la actora en el término respectivo, aparece que la compra venta se refería única y exclusivamente al “inmueble compuesto de solar”, deduciéndose, por tanto, que de haber existido la casa en el inmueble materia de la venta, necesariamente tenía que constar en la escritura de compraventa. En el escrito de demanda, en cambio, la actora manifiesta que el dominio del predio urbano lo adquirió de la siguiente manera: “El solar por compra” a los cónyuges antes, mencionados, conforme consta de la escritura acompañada a la demanda, y, “la casa por accesión y haberla construido”. Afirma pues haber construido la casa; se entiende, por tanto, que la construcción se hizo luego de la compraventa del solar, esto es con posterioridad al 15 de marzo de 1997; corresponde por tanto a la actora probar en el proceso tal afirmación, que está en contradicción con la afirmación de la demandada, que también sostiene que la casa fue construida por ella y su cónyuge. Tal prueba no existe en autos a criterio de la Sala, pues los testigos de la actora no precisan en sus declaraciones que la construcción de la casa fue realizada por la actora con posterioridad al 15 de marzo de 1977, fecha de la compraventa. En cambio, la demandada con la prueba aportada por ella y, especialmente con la referencia que se hace en líneas anteriores a las cláusulas segunda y tercera de la escritura de compraventa presentada por la actora María Amparito Urgilés Urgilés, cláusulas en las que expresamente consta que la venta fue únicamente del “inmueble compuesto de solar”, la Sala colige que la construcción de la casa la realizó la demandada en vida de su cónyuge Carlos Efraín Urgilés Urgilés fallecido el 19 de agosto de 1997, esto es a los cinco meses de la venta antes mencionada; y que, las mejoras fueron hechas por la demandada con posterioridad al fallecimiento de su cónyuge. Por otra parte, consta de autos que la demandada con su fallecido cónyuge han vivido en dicha casa y luego la demandada hasta la presente fecha, quienes han pagado los servicios de agua potable según recibos de fs. 86 de 23 de agosto de 1995 y de 28 de julio de 1997 emitidos a nombre de Efraín Urgilés Urgilés. NOVENO.- La actora alega expresamente que el solar lo adquirió por compra según la escritura pública acompañada a la demanda y “la casa por accesión y haberla construido”. La demandada, por su parte, alega que se ha dejado de aplicar en la sentencia recurrida el Art. 704 del Código Civil, por cuanto fue ella con su cónyuge ya fallecido quienes han construido la casa existente en el terreno materia de la reivindicación. La afirmación de la actora de que adquirió “la casa por accesión y haberla construido” es contradictoria, pues la accesión se refiere a la construcción en terreno ajeno hecha por una tercera persona y no a la construcción en terreno propio como sostiene la actora María Amparito Urgilés Urgilés. Tal contradicción abona más bien a la tesis de la demandada, esto es que ella y su cónyuge fueron quienes construyeron la casa. El Art. 704 del Código Civil se refiere, precisamente, a la situación del dueño del terreno y el tercero que edifica, consignando que: “El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho a hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones previstas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título De la Reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”. El inciso segundo señala: “Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edifico, plantación o sementera”. Al respecto, la doctrina distingue tres situaciones: “a) que quien construye en terreno ajeno proceda de buena fue; b) que lo haga de mala fe; c) que la edificación se realiza a ciencia y paciencia del dueño del terreno” (Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, T. II, Vol. 1, Reus, Madrid 1978, P. 318). La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, acoge esta doctrina en la resolución de 9 de marzo del 2000, publicada en el Gaceta Judicial, Serie XVII, N° 3, con la que esta Tercera Sala está de acuerdo, haciendo suyo el siguiente pronunciamiento: “O se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno y la consiguiente tradición; anotándose que si el dueño del terreno opta por hacer suya la edificación por accesión, no podrá, reclamar a quien la construyó indemnización alguna porque se le aplicarán las reglas del poseedor de buena fe (inciso primero del Art. 704), según las disposiciones de las prestaciones mutuas contenidas en el Título De la Reivindicación; pero si opta por obligarle a que le adquiera el terreno, quien levantó la edificación deberá no solamente pagarle el justo precio del terreno sino además los intereses por todo el tiempo en que el terreno estuvo en su poder; b) Si la edificación se hace de mala fe, al dueño del terreno también le corresponde un derecho de opción, ya que puede aprovecharse de la acción haciendo suyo lo edificado sin obligación de indemnizar al que la realizó, porque se le aplicarán las reglas del poseedor de mala fe (Art. 704 inciso primero), según las ya señaladas disposiciones de las prestaciones mutuas, o bien puede exigir al que edificó a que le adquiera el terreno, pagándole el justo precio, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; en definitiva, al igual que en el caso anterior, o se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno, y la consiguiente tradición; c) Si es que se edificó a ciencia y paciencia del dueño del terreno, a éste se le considera de mala fe, ya que debió oponerse, por ello la ley no le confiere el derecho de opción sino que para recuperar el terreno deberá pagar el valor de la edificación y la consolidación de la propiedad se producirá por tradición (Art. 704 segundo inciso)./ La disposición del Art. 704 del Código Civil antes transcrito, aplicable a las relaciones entre el dueño del terreno y quien realiza la edificación, claramente nos demuestra que la propiedad del terreno y de la edificación están destinadas a consolidarse en un solo titular y ello se producirá ordinariamente por la vía de la accesión de mueble a inmuebles ya que, según Larrea Holguín “el principio dominante en esta materia, como en todo lo relativo a la accesión, es que lo accesorio sigue a lo principal, pero se considera siempre principal al suelo” (Derecho Civil del Ecuador, T. VII. El dominio y modo de adquirir). DECIMO.- En el caso que nos ocupa, la Sala considera que está incurso en el inciso primero del Art. 704 del Código Civil, considerando que la demandada Rosa Zenaida Urgilés Calle es poseedora de buena fe del lote o solar de terreno materia de la reivindicación, ya que inclusive se ha venido sosteniendo en el proceso que hubo una venta que no llegó a perfeccionarse, a favor de su cónyuge fallecido Carlos Efraín Urgilés Urgilés; así como también que ella con su fallecido cónyuge construyeron la casa en el referido lote. Por tanto, tiene derecho a las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena fe en el título de la reivindicación (inciso 1° del Art. 704 ibídem) y de conformidad con las reglas de las prestaciones mutuas contenidas en el título de la reivindicación del Libro II del Código Civil. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta parcialmente el recurso de casación y reforma la sentencia recurrida en los términos del considerando que antecede. Sin costas. 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.

La cinco fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.- Quito, 19 de agosto del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 163-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

María Teresa Carillo Merlo.

DEMANDADO:

Gustavo Aníbal Samaniego Totoy.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de agosto del 2004; las 10h15.

VISTOS (83-2004): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por María Teresa Carrillo Merlo en contra de Gustavo Aníbal Samaniego Totoy, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior Justicia de Quito en la que aceptando parcialmente el recurso de apelación del demandado y denegando el de la actora, confirma el fallo de primera instancia “en lo principal”, reformándola en cuanto dispone “que el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren hasta la entrega total del local comercial son a razón de trescientos noventa y cinco dólares con quince centavos por el periodo de agosto del 2001 a julio del 2002 y las posteriores conforme a la inflación a nivel nacional que determine el Instituto General de Estadísticas y Censos más el impuesto al valor agregado, pensiones que se liquidarán pericialmente y en las que se tomarán en cuenta los pagos realizados por el arrendatario incluyendo los consignados para la procedencia del recurso de apelación. Sin costas”. Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia “admite a trámite el recurso de casación en lo que corresponda”, disponiendo el traslado del mismo a la contraparte por el término legal para que lo conteste fundamentadamente, 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 primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante, “falta de aplicación de las normas de derecho (numeral 1 del Art. 1594 del Código Civil) en la sentencia y que han sido determinantes en la parte dispositiva”. “Errónea interpretación de las normas de derecho (Art. 104 del Código de Procedimiento Civil, literal a) del Art. 10 de la Ley de Inquilinato)”. “Adopción de decisiones contradictorias en la parte dispositiva de la sentencia”; decisiones que no las concreta. SEGUNDO.- Este es, pues, el ámbito señalado por el recurrente para el recurso de casación, el mismo que no puede ser rebasado por el Tribunal de Casación, pues es el impugnante el que establece el ámbito de competencia del Tribunal de Casación, el mismo que debe constar en forma concreta, completa y exacta en el escrito de casación. En tal virtud, en el caso, la Sala se limitará a analizar las normas señaladas como infringidas, en relación con las causales invocadas en el escrito de casación. TERCERO.- El numeral 1° del Art. 1594 del Código Civil, prescribe: “Art. 1594 el deudor está en mora: 1° 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”. En el caso, tratándose de una demanda de inquilinato fundada en la causal a) del Art. 30 de la ley de la materia, esto es por mora del pago de las pensiones locativas mensuales por más de dos meses, la Ley de Inquilinato no requiere constituir al deudor en mora para el cumplimiento de tal obligación. Por tanto, no existe “falta de aplicación” del numeral 1° del Art. 1594 del Código Civil, como delega el recurrente. En cuanto a la “errónea interpretación” del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil y letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, considera la Sala que al haber suscrito la actora el contrato de arrendamiento por sus propios derechos en calidad de arrendadora, no existe la ilegitimidad de personería alegada, pues no se ha justificado en autos que sea legalmente incapaz; consta por otra parte el poder conferido a la actora por los otros condueños del edificio en el que está comprendido el local arrendado, para que la mandataria administre y proceda al arrendamiento de los locales comerciales y un departamento, que conforman el inmueble. No existe, por tanto la “errónea interpretación” del Art. 104 del Código de procedimiento Civil alegado en el escrito de casación. Tampoco existe errónea interpretación del Art. 39 letra a) de la Ley de Inquilinato, pues se encuentra justificada la mora en el pago total de las pensiones de arrendamiento, conforme a lo establecido en la sentencia materia de la casación por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, en cuanto a la correcta interpretación que hace de las cláusulas tercera y cuarta del contrato de arrendamiento, criterio con el cual este Tribunal de Casación concuerda plenamente. CUARTO.- La causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Inquilinato que considera el recurrente ha sido violada, en cuanto a “adopción de decisiones contradictorias en la parte dispositiva de la sentencia”, no encuentra este Tribunal de Casación que se hayan adoptado en la sentencia materia del recurso, decisiones contradictorias o incompatibles. Por el contrario, la parte dispositiva de la sentencia está acorde con los razonamientos hechos por el Tribunal de alzada en los considerandos del fallo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el demandado. 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 fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de agosto del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 165-2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

Nervo Ermel Jaramillo Jaramillo.

DEMANDADA:

Yoni Iralda Toro Feijoo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de agosto del 2004; a las 09h17.

VISTOS (184-2004): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Nervo Ermel Jaramillo Jaramillo a Yoni Iralda Toro Feijoo, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual revoca el fallo emitido por el Juez Primero de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley 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 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 interpuesto y por ende el de casación 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de agosto del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 166-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Alfredo Javier Guingla Caiza.

DEMANDADA:

Elva María Jiménez Caranqui.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de agosto del 2004; a las 10h13.

VISTOS (185-2004): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Alfredo Javier Guingla Caiza a Elva María Jiménez Caranqui, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guaranda, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar 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. La 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 y 19 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 la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 37 y 24 numerales 10, 14, 8 y 27 de la Constitución Política; Arts. 117, 220 numerales 5, 6, 7 y 1069 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 109 numeral tercero y 1755 del Código Civil; mas 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 es fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas ya que dado el carácter formal del recurso de casación es obligación de la 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, sea por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de las normas de derecho y de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia, 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 otro lado la recurrente debió fundamentar su recurso conforme las exigencias del numeral 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 la 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 Elva María Jiménez Caranqui. 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.

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

Certifico.- Quito, 24 de agosto del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO No. 518, 3 de febrero de 2005 -

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; 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 de 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 antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación a 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 corresponde 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 (V. S.), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, a 26 de agosto del 2004.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, C.S.J.

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; 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 vuelta), 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 a 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 por artículos 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 (V. S.), (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 30-2004-JM, que sigue Roxana Guevara en contra de Jenny Teresa Ormeño Rosero de Chávez. Resolución No. 148-2004. Quito, a 26 de agosto del 2004.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, C.S.J.

No. 154-2004

ACTOR: Edwin Rodrigo Matute Ortiz.

DEMANDADO: Walter Alvarado Albán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de junio del 2004; 16h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, en que Edwin Rodrigo Matute Ortiz, pretende por la acción de injusto detentador contra Walter Alvarado Albán, la declaratoria de la terminación del contrato de arrendamiento, -luego de la notificación del desahucio y del requerimiento-, la restitución del “local comercial”, situado en las calles Aguirre No. 607 y Boyacá, en la ciudad de Guayaquil; y, el pago de las indemnizaciones equivalentes a la renta mensual por la mora y la condena en costas (fs. 55 a 56 vta. de primer grado).- El accionado deduce las excepciones: falta de competencia por tratarse de un patio vacío no un local comercial; terminación del contrato de arrendamiento el 1 de junio de 1999 y que el nuevo arrendador del solar es el hijo de su representado, Pedro Alvarado Quiñónez; nulidad procesal de la notificación del desahucio, debido a que nunca ha sido notificado; igualmente la nulidad del requerimiento por tratarse de un solar (fs. 80 y 81 de primer grado).- El Juzgado Primero de Inquilinato de Guayaquil estimando que la Ley de Inquilinato no faculta al locatario mediante juramento justificar dicha relación, siendo competente y hasta por haberse efectuado depósitos en el Juzgado de Inquilinato de Guayaquil, se entiende que “cedieron en todo caso la competencia” y además en vista que se trata de un local urbano con cerramiento y servicios de fuerza eléctrica, encontrándose debidamente realizado el desahucio, declara con lugar la acción y da terminado el referido contrato de inquilinato, ordenando pagar la renta adeudada hasta la devolución del local con las costas (fs. 174 y vta. de primer grado).- La Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil al decidir los sendos recursos de apelación interpuestos por el demandado Walter Alvarado Albán y el que en calidad de tercero perjudicado había propuesto Pedro Alvarado Quiñónez, aceptando que se ha demostrado que el objeto materia del contrato, “es un local comercial ubicado en el centro de la ciudad”, esto es dentro del perímetro urbano (fs. 1 y 1 vta.), que ha sido registrado en el Departamento de Inquilinato de la M. I. Municipalidad de Guayaquil (fs. 2-3), haciéndose constar como inquilino al accionado Walter Alvarado, encontrándose instalado el correspondiente medidor de agua de la “ECAPAG” a nombre del accionante Edwin Matute Ortiz (fs. 120), y sin que aparezca del proceso que el accionado haya justificado en modo alguno, que se trata de un solar vacío para uso exclusivo de garaje...”, confirma la sentencia recurrida, con costas (fs. 23 y 24 de segundo grado). El inferior concede al demandado Alvarado Albán recurso de casación (fs. 45 a 49 vta.) mientras que a Pedro Alvarado Quiñónez, que comparece como tercero perjudicado, no le ha aceptado el recurso de casación que presentó, ni posteriormente el recurso de hecho, (fs. 51 a 55, 63 de segundo grado), en mérito a que el reclamo debió interponerlo en cuaderno separado por ventilarse la causa en la vía verbal sumaria (fs. 64).- Se ha calificado la admisibilidad al trámite de la casación entregada (fs. 6 de este cuaderno), en tanto que Matute Ortiz, en la contestación, insiste en sostener que el escrito de recurso no observa los requisitos legales, limitándose a emitir criterios y esquemas generales sobre la sentencia (fs. 14 y 15 de este cuaderno), se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- Concreta el recurrente, “Las normas sustantivas infringidas por los señores ministros de la Primera Sala de la Corte son los siguientes Art. 24, No. 13, 192 de la Constitución de la República, Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Art. 3 inciso 7, 198 No. 4, 126, 127, 144, 252, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, Art. 3 No. 4 de la Ley de Casación.- Fundamentamos nuestro recurso de casación en la causal primera por falta de sexto. Falta de aplicación en los Arts. 134, 192 de la Constitución de la República; numeral 1° de la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de los Arts. 1 inciso 2° 198 No. 4, 126, 127, 144, 273, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil numeral cuatro del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto en la sentencia se ha omitido resolver puntos controvertidos” (...sic., fs. 49 de segundo grado).- SEGUNDO: Analizado al detalle el escrito de recurso, se observan: incongruencias, frases incompletas y hasta erradas, al decir: “fundamentamos nuestro recurso de casación en la causal primera por falta de sexto”, situación, que torna imposible ejercer el control de legalidad con relación a tal causal. TERCERO: Con esfuerzo mental se extrae del escrito de recurso de casación, que también denuncia la configuración de la causal 2da., determinando la falta de aplicación de los Arts. 134 y 192 de la Constitución. Al respecto, se observa: 3.1. El referido Art. 134 nada tiene que ver con el error in procedendo que vicie el proceso de nulidad insanable o provoque indefensión, influyendo en la decisión de la causa y que no pudiere convalidarse legalmente, puesto que tal norma regula la integración de las comisiones especializadas permanentes del Congreso Nacional: y, cualesquier lapsus del casacionista en la cita de las normas legales violadas, no puede ser corregido por la Sala de Casación, debido a que la determinación de las normas infringidas, es un requisito de formalidad previsto en el Art. 6 No. 2 de la ley de la materia; ni cabe suplir omisiones en derecho en este tipo de recurso, además de que el contexto del escrito no arroja elementos de información que permita establecer la verdadera numeración del articulado, ni la denominación de la disposición legal que se menciona y tampoco se ha aplicado equivocadamente. 3.2. El cargo de la violación del Art. 192 de la Constitución -norma programática que se encuentra desarrollada en la legislación secundaria-, no ha sido precisada, puesto que las otras disposiciones que indica en relación, remiten a otra causal distinta, que a la vez también acusa. En consecuencia, no procede el cuestionamiento efectuado en este sentido- 4.- La imputación de la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, denunciado que se ha omitido resolver los puntos controvertidos, merecen las reflexiones siguientes: 4.1. Confunde el casacionista la falta de congruencia con la falta de fundamentación de la sentencia, que son causales diferentes por su contenido y que el mismo legislador las ubica en distintos apartados, prescribiendo la última como la quinta. 4.2. La citra petita o la mínima petita que el recurrente alude algunas veces, necesariamente requiere para configurarse que no se hayan resuelto algunos aspectos principales de la traba de la litis, esto es: las pretensiones y las excepciones. 4.3. La incongruencia no se presenta por la falta de análisis de cada una de las pruebas aportadas por los contendientes, a pesar de que éstas se hallen relacionadas con los hechos sujetos a justificación -materia de la litis-, debido a que la evaluación constituye la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto, “el juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de los que fueren decisivas para el fallo de la causa”, por mandato del Art. 119 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. 4.4. En la especie, el recurrente estima infringido los Arts. 126, 127 y 144 del antes mencionado cuerpo legal, que regulan aspectos de absolución de posiciones, que soberanamente no ha valorado. Pero, surge del considerando cuarto del fallo objetado, que si analiza en conjunto las otras pruebas practicadas, lo que le ha permitido reconocer la existencia de la relación de inquilinato entre Walter Fidel Alvarado Albán y Edwin Rodrigo Matute Ortiz, que es materia principal del contencioso. En resumen, se han resuelto todos los aspectos de la litis como exige el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, que el casacionista acusa infringido. 5. Merece reparar, que el Tribunal inferior llamó la atención a la actuaria por la tardanza en la notificación de la sentencia expedida el 19 de junio del 2002 (fs. 23 y 24), que recién la cumple el 30 de julio de ese año, apareciendo posteriormente agregados petitorios en copias certificadas que tienen fechas anteriores, aunque en forma inexplicable no están anexados los correspondientes originales, lo cual ameritaba que el Tribunal de alzada proceda a disponer una investigación exhaustiva por el órgano judicial respectivo, para descubrir la verdad. Mas, la levísima y precipitada sanción impuesta, ha impedido conocer hasta dónde llegó la incuria de la Sala y de su personal auxiliar, como la lealtad procesal del demandado Walter Alvarado Albán al incorporarlas con el manifiesto de 3 de diciembre del 2002 (fs. 42, 43 y 44 de segundo grado). Y, no se ordena una nueva investigación administrativa, con respecto a la garantía establecida en el Art. 24 No. 16 de la Constitución de la República. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por falta de base legal el recurso tramitado. Se impone la multa de una remuneración mínima vital al recurrente Walter Alvarado Albán por la temeridad con que ha litigado para retardar la ejecución de la sentencia dictada por el inferior.- 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 y Luis Arzube Arzube Conjuez Permanente.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 128-2003 B.T.R. (Resolución No. 154-2004), que por terminación de contrato de inquilinato sigue Edwin Rodrigo Matute Ortiz contra Walter Alvarado Albán. Quito, agosto 26 del 2004.

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

No. 155-2004

ACTORES: Margarita Vega Paucar y otros.

DEMANDADAS: Blanca Vega Paucar y María Carrillo Vega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de junio del 2004; las 16h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, las demandadas, Blanca Vega Paucar y María Carrillo Vega, han interpuesto recurso de casación el 1 de diciembre del 2003, fs. 10 y 11 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo, de 19 de agosto del 2003, fs. 6 y 7 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato sigue en su contra Margarita Vega Paucar y otros. El recurso ha sido concedido el 16 de septiembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 7 de enero del 2004. 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 No. 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso; y, examinado el que interponen Blanca Vega Paucar y María Carrillo Vega, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Codificación de la Ley de Casación; esto es, no concretan explícitamente en cuál de los tres vicios que traen dichas disposiciones fundamenta su recurso, pues, el recurrente en su escrito de impugnación, no precisa el vicio del cuál adolece la sentencia impugnada. Al respecto esta Sala y las demás salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema, tiene 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 al 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), Luis Arzube Arzube, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 4-2004 (kr) que sigue Margarita Vega Paucar y otros contra Blanca Vega Paucar y María Carrillo Vega. Resolución No. 155-2004.- Quito, agosto 26 del 2004.

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

No. 157-2004

ACTORES: Gerardo Orellana Arias y Blanca Targelia Pesántez Illescas.

DEMANDADO: Luis Miguel Reinoso Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de junio del 2004; las 17h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario propuesto por Justo Gerardo Orellana Arias y Blanca Targelia Pesántez Illescas, demandando a Luis Miguel Reinoso Jiménez la devolución de ocho millones de sucres, más intereses, costas y el pago de mejoras, referentes al contrato de compra venta de derechos y acciones, que ha sido declarado rescindido mediante sentencia judicial ejecutoriada. El Juez Décimo de lo Civil del Azuay, sede Sigsig, declara con lugar parcialmente la demanda, solo en lo referente al pago de la cantidad de ocho millones de sucres; en tanto la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, confirma el fallo apelado, reformándolo en el pago de costas, que se condena a los accionantes. Los casacionistas sostienen la aplicación indebida de los Arts. 1480, 2211 y 2241 del Código Civil, la falta de aplicación de los Arts. 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales 1ra., 2da. y 4ta. de la Ley de Casación, señalándose que también se ha invocado la violación del Art. 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, pero que no concreta la violación producida, que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto. Admitido a trámite el recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal 2da. 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, corresponde ser examinada primeramente, ya que se refiere a la falta de aplicación, aplicación indebida 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; mas, del texto del recurso de casación interpuesto, se desprende que los recurrentes acusan la falta de aplicación de los preceptos jurídicos que regula la valoración de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica evidenciándose una cita equivocada de la causal en que se funda, tanto más, que, no aparece nulidad insanable que haya viciado el proceso, siendo improcedente el cargo hecho. SEGUNDO.- Los recurrentes denuncian violadas las disposiciones legales del Art. 1480 del Código Civil, en concordancia con los Arts. 2211 y 2241 del mismo cuerpo legal, ya que se ha demandado no solo la restitución con intereses del capital pagado por la compra de los derechos y acciones, sino también el pago de mejoras, lo que permite concluir que las disposiciones mencionadas, atinentes a las obligaciones y sus fuentes, así como de cuasicontratos y cuasidelitos y la obligación indemnizatoria por la perpetración de un delito o cuasidelito, son contradictorias, debido a que la fuente de las obligaciones, del contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito son efectivamente distintas entre sí, resultando contradictoria la alegación, unido, a que los jueces no pueden suplir la omisión o la falta de precisión en los fundamentos de hecho de la demanda; ya que si bien la declaratoria de rescisión del contrato que ha originado la presente reclamación, no ha constituido un contrato por ser rescindido y tampoco ha sido pretensión de los actores la configuración de un cuasidelito y la pertinente indemnización, sino solamente la devolución del dinero, intereses generados, costas y mejoras que se han producido en el bien, en base al derecho y las acciones que fueron comprados, tanto más, que constituía obligación de los demandantes probar la intención de dañar, para configurarse un cuasidelito. TERCERO.- Se alega la comisión en la sentencia de la violación de extra y mínima petita, ya que se han resuelto puntos que no fueron materia de la litis y no se resolvieron aquellos en que la litis se trabó, refiriéndose en el primer caso al invocar el Art. 1732 del Código Civil por parte del Tribunal de alzada; y, en el segundo, de no haberse cumplido con los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se consigna: 3.1. El demandado ha comparecido a juicio mediante escrito de 31 de mayo de 1999, en que ha deducido las excepciones que constan en el mismo (fs. 6 de primer grado). 3.2. En la audiencia de conciliación ha propuesto como fórmula conciliatoria “devolver los ocho millones de sucres recibidos, sin intereses y que la actora me devuelva los derechos y acciones en el terreno que ella está usufructuando” (sic. fs. 9 de primer grado), sin que se haya llegado a acuerdo alguno. 3.3. En segunda instancia los actores al fundamentar el recurso de apelación sostienen que no puede el demandado beneficiarse de su propio dolo. En la especie, el Tribunal de instancia al emitir la resolución, ha cumplido con el principio de concentración y contradicción que disponen las normas procesales que asegura no aplicadas. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por falta de base legal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese 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.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 312-2000 F.I. que sigue: Gerardo Orellana Arias y Blanca Targelia Pesántez Illescas contra Luis Miguel Reinoso Jiménez Resolución No. 157-2004. Quito, 26 de agosto del 2004.

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

No. 160-2004

ACTORA: María Inés Ugarte Apolo.

DEMANDADA: Ing. Nancy Marina Ugarte Orozco, procuradora común de las demandadas herederas de Rodrigo Ugarte Fernández de Córdova y María Inés Fernández de Córdova viuda de Ugarte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de julio del 2004; las 10h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la parte demandada Ing. Nancy Marina Ugarte Orozco procuradora común de las demandadas herederas de Rodrigo Ugarte Fernández de Córdova y María Inés Fernández de Córdova viuda de Ugarte, ha interpuesto recurso de casación el 29 de octubre del 2003, fs. 50 a 51 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 2 de octubre del 2003, a las 15h00, fs. 45 a 46 del cuaderno de segundo nivel, notificada el 8 de octubre del 2003, que confirma el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, y por tanto acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra María Inés Ugarte Apolo. El recurso ha sido concedido el 21 de noviembre del 2003, las 10h40 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 N° 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, no cumple con indicar los vicios que adolece la sentencia atacada en vía de casación, ya que el recurrente solamente indica: “Las causales en las fundamos este RECURSO son: Causal primera; y, causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación”. Sin explicar por cuál de los tres vicios que traen cada una de las causales alegadas, fundan su petición. Siendo inadmisible que una misma norma, supuestamente infringida, lo sea simultáneamente por no aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea pues se trata de tres vicios distintos, contradictorios y excluyentes uno de otro. Esta omisión impide al Tribunal el control de la legalidad. 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 No. 20-2004, JM, que sigue María Inés Ugarte Apolo en contra de Ing. Nancy Marina Ugarte Orozco, procuradora común de las demandadas herederas de Rodrigo Ugarte Fernández de Córdova y María Inés Fernández de Córdova viuda de Ugarte. Resolución No. 160-2004.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

No. 162-2004

ACTORES: Bolívar Robles Jiménez y María Romelia Tandazo.

DEMANDADOS: Hrds. de Leopoldo Muñoz Salcedo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores Bolívar Robles Jiménez y María Romelia Tandazo, han interpuesto recurso de casación el 10 de noviembre del 2003, fs. 32 y 33 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Machala, de 28 de octubre del 2003, fs. 26 a 31 del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro, rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio siguen en contra de los Hrds. de Leopoldo Muñoz Salcedo. El recurso ha sido concedido el 17 de diciembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 1 de marzo del 2004. Con estos antecedentes y 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 Bolívar Robles Jiménez y María Romelia Tandazo, 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 2 de la citada disposición legal, por cuanto no menciona las normas de derecho que estiman 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. Tampoco cumple con precisar e indicar cuáles son los fallos de triple reiteración relacionados a este tipo de procesos y que han constituido precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces y tribunales inferiores. No es pertinente citar en forma genérica tal particular, pues esto impide que el Tribunal de Casación haga un análisis exhaustivo entre lo alegado por los impugnantes y la resolución dictada por el Tribunal de instancia; tanto más, que dichos precedentes jurisprudenciales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 19, inciso 2do. de la Codificación de la Ley de Casación, no es obligatorio para el Tribunal de Casación. Consecuentemente, esta Sala no puede establecer si se ha infringido alguna norma o el inferior ha interpretado erróneamente los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Por tanto, 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. 64-2004 (kr), que sigue Bolívar Robles Jiménez y María Romelia Tandazo contra Hrds. de Leopoldo Muñoz Salcedo. Resolución No. 162-2004. Quito, 26 de agosto del 2004.

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

No. 164-2004

ACTORES: Daniel Salvador Ramón Malla y María Sara Guasa.

DEMANDADO: Julio César Morocho Iñamagua.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2004; las 09h20.

VISTOS: Dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio sigue Daniel Salvador Ramón Malla y María Sara Guasa contra Julio César Morocho Iñamagua, los demandados deducen recurso de casación, impugnando la resolución dictada por la Corte Superior de Zamora Chinchipe, siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004 y en razón del sorteo de ley. SEGUNDO.- Los recurrentes, en su escrito de interposición del recurso de casación, hacen la siguiente exposición en los puntos 2 y 3: “2. La sentencia de la Primera y Unica Sala de la H. Corte de Justicia de Zamora, ha infringido las normas legales previstas en los artículos: 119, 131, 211 del Código Adjetivo Civil; pues se realiza una errónea aplicación e interpretación de dichas normas, y además no aprecia la prueba aportada por los comparecientes, de conformidad a lo que dispone las disposiciones legales antes invocadas”. “3. Al presente recurso de casación lo fundamento en las causales 1ra. y 3ra., del Art. 3 de la Ley de Casación”. Se advierte, entonces, que si bien señalan las normas de derecho que estiman infringidas, y que determinan que su recurso se funda en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, no han señalado cuál o cuáles de las normas invocadas han sido infringidas respecto de las dos causales (1ra. y 3ra.) en que funda su recurso. Además, acusan a la sentencia impugnada de “una errónea aplicación e interpretación de dichas normas (las señaladas como infringidas) y además no aprecia la prueba aportada por los comparecientes, de conformidad a lo que disponen las disposiciones legales antes invocadas”, y más adelante el literal b) del numeral 4 del escrito que contiene el recurso de casación, los impugnantes afirman que: “Entonces, se trata de una falta de aplicación de la disposición antes invocada (Art. 130 del Código de Procedimiento Civil)”, lo que entraña la grave contradicción de acusar a la sentencia, respecto a la norma del citado Art. 130 del Código Procesal, de los vicios de “errónea aplicación” y de “falta de aplicación”, grave contradicción pues si esta norma se aplicó erróneamente, no pudo dejar de aplicarse al mismo tiempo. Debido a la falta de claridad y precisión de que adolece el escrito de interposición del recurso de casación, como se ha evidenciado, se podría entender tal vez, que el recurrente lo que pretendía es sostener la “errónea interpretación” de las citadas normas. Sin embargo, estudiado el proceso se evidencia, y así aparece de la sentencia, que lo hecho por el Tribunal ad-quem para declarar sin lugar la demanda es precisamente “aplicar debidamente” las normas que el recurrente aduce haber sido infringidas. Por otra parte hay que destacar que el recurrente, como ha quedado antes dicho, invoca como fundamento de su petición dos vicios a la vez: “errónea aplicación” y “errónea interpretación”, lo cual es ilógico y contradictorio, ya que, insistimos, resulta imposible que una misma sentencia se produzca indebida aplicación de los Arts. 119, 131 y 211 y, que de ser así, exista errónea interpretación. En efecto, si el Juez aplica indebidamente en la sentencia determinadas normas, de ninguna manera puede resultar que estas mismas normas han sido interpretadas erróneamente. Esta falencia del recurso interpuesto no puede ser superada o corregida por el Juez de casación, como se ha dicho reiteradamente en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, pues su misión no es la indagar las pretensiones del accionante sino la de decidir exclusivamente sobre los términos concretos del recurso interpuesto en contra de determinada sentencia dentro del marco jurídico y extraordinario de la casación. TERCERO.- El lo que respecta al vicio acusado, de inaplicación del Art. 130 del Código de Procedimiento Civil, se observa que el citado artículo contiene una disposición puramente enunciativa al referirse a la oportunidad de la confesión judicial, por lo que es claro que dicha norma no se refiere a ningún precepto jurídico de aplicación de la prueba, que es lo que exige la causal invocada. En la especie, no se acusa al Tribunal de apelación de haber erradamente utilizado normas de evaluación probatoria, cuanto que han sido debidamente actuadas. 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. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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.

Quito, a 26 de agosto del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2004; las 09h20.

VISTOS: Consta de la providencia de calificación al trámite (fs. 3 y 4 de este cuaderno), que este Ministerio rechazó el recurso de casación interpuesto. No habiendo variado las tablas procesales y los fundamentos fácticos y jurídicos consignados, que en parte recoge ahora la resolución de mayoría. Por lo expuesto, insistimos en ratificarnos en la señalada providencia de 28 de noviembre del 2002, en esta nueva oportunidad, desestimando el recurso por falta de base legal. Con costas. 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.

CERTIFICO: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 191-2002 que sigue Daniel Salvador Ramón Malla y María Sara Guasa contra Julio César Morocho Iñamagua. Resolución No. 164-2004.

Quito, 26 de agosto del 2004.

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

No. 165-2004

ACTORA: Nancy Ofelia García Fernández.

.

DEMANDADA: Mariana Campoverde Garrido.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2004; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario de inquilinato propuesto por Nancy Ofelia García Fernández contra Mariana Campoverde Garrido, en que el Tribunal reforma la sentencia y por falta de prueba desecha la demanda, interpone recurso de casación la actora. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es componente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación que está en relación a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de enero del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de 16 de abril del 2002, por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación y las formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 3, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a los demandados, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se ha infringido el Art. 23 de la Constitución Política, prescribe la igualdad ante la ley y que todas las personas será consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación de edad, sexo, etnia, color, idioma o religión. Que el Art. 24 prescribe el debido proceso y una justicia sin dilaciones. Que el Art. 17 de la Ley de Inquilinato señala el máximo de las pensiones de arrendamiento que se debe cobrar, lo que no podrá exceder de la doceava parte del diez por ciento del avalúo comercial. Que cuando se arrienda parte del predio, la pensión se fijará en forma proporcional. Que el Art. 19 del mismo cuerpo de leyes señala las sanciones por cobro de pensiones excesivas. Funda el recurso en que hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Apoya el recurso en que no se aplicó los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política; los Arts. 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 17 y 19 de la Ley de Inquilinato, precisando en el acápite cuarto, que el vicio perpetrado es la falta de aplicación de dichas normas. Que la Oficina de Registro de Arrendamiento señala que debe cancelar la suma de $ 0,18 de dólar y no catorce dólares americanos. TERCERO.- Si bien el recurso no consigna la disposición que contenga el sistema de valoración probatoria que se haya violentado, en todo caso, de la prueba aportada dentro del proceso, se observa: a) Que la actora no pagó oportunamente las pensiones de arrendamiento que manifiesta fueron pagadas en exceso; b) Que las pensiones pagadas corresponden al mes comprendido entre el 23 de octubre al 23 de noviembre por la suma de trescientos cincuenta mil sucres (fs. 22); que el 3 de abril del 2000, consignó en el Juzgado de Inquilinato setecientos mil sucres, fs. 37 y vta.; y, la consignación de ciento cuarenta dólares, fs. 28 sin indicar las mensualidades a las que corresponden. La Oficina de Arrendamientos, fs. 4, señala un canon de arrendamiento de cuarenta y nueve mil ochocientos diecinueve sucres (S/. 49.819); sin embargo dentro del término de prueba se agregan el certificado del Jefe del Registro de Arrendamientos, que señala un canon de arrendamiento de $ 0,18 centavos de dólar, fs. 17, para luego, a fs. 25, señalar en $ 310 dólares el canon de arrendamiento del predio. La Sala en el considerando sexto del fallo impugnado, dice: “no se puede precisar la fecha en que se procedió a la fijación del precio máximo del arrendamiento de conformidad con lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de Inquilinato”. Es verdad la aseveración que se hace, de manera que el cambio de moneda del sucre al dólar, nos permite determinar que el supuesto cobro de pensiones de arrendamiento en exceso no se puede precisar, primero porque la arrendataria no pagó las pensiones adeudadas en las fechas que le correspondía hacerlo, y además porque la sentencia en la que se declara terminado el contrato de arrendamiento dispone la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de los cánones de arriendo que adeuda. El recurso de casación interpuesto en las causales en que se funda, resulta improcedente, porque no puede haber falta de aplicación. Las normas legales que se dicen infringidas no han podido ser probadas, cuanto que las normas constitucionales que determina se refieren a declaraciones generales, que se desarrollan en la legislación secundaria, sin que aparezca del juicio la violación de las garantías de igualdad y de tutela jurídica efectiva, que la recurrente evidentemente los ha ejercido en esta contienda judicial. Además no indican normas sustantivas violadas y como se ha indicado; y, surge de la consideración tercera que no se ha dejado de aplicar los Arts. 17 y 19 de la Ley de Inquilinato que menciona. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirma el fallo subido en grado, rechazando el recurso de casación interpuesto por la demandante. Se condena a la actora al pago de 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 No. 12-2002 F.I. que sigue: Nancy Ofelia García Fernández contra Mariana Campoverde Garrido. Resolución No. 165-2004. Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 166-2004

ACTOR: Segundo Alarcón Quinteros.

DEMANDADO: Angel Alarcón Espín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 19 del 2004; las 09h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 12 de abril del 2004, el recurso de casación deducido por la parte actora, Segundo Alarcón Quinteros, en que impugna la resolución dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Latacunga el 12 de marzo del 2004 (fs. 15 y 16 de los autos de segundo nivel) que confirma la del inferior que rechaza la demanda y la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato, sigue en contra de Angel Alarcón Espín. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado que fuera concedido por el Tribunal inferior el 23 de marzo 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 actor 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 del recurso no ha cumplido con determinar las causales en las que funda su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Por el contrario, el impugnante se ha limitado a citar los vicios, pero ni siquiera los individualiza, pues son excluyentes unos de otros, sin que sea pertinente invocar uno o más vicios a la vez, lo cual es ilógico y contradictorio. En resumen, 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 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 hubiere en la resolución impugnada. 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) y Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente).

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

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 108-2004 B.T.R. (Resolución 166-2004), que por rescisión de contrato sigue Segundo Alarcón Quintero contra Angel Alarcón Espín.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 168-2004

ACTOR: Héctor Vizueta.

DEMANDADO: Iván Molina Zeas, por los derechos que representa de Olimpus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y América Achi Salguero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2004; las 10h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Iván Molina Zeas, por los derechos que representa de Olimpus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y América Achi Salguero, han interpuesto recurso de casación objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 15 de octubre del 2003, las 11h00, notificada en octubre veintiocho de dos mil tres, las diez y seis horas, en la que confirma la del inferior, fs. 140 a 141 y vuelta, que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por pago de valores de seguros, sigue Héctor Vizueta contra Olimpus Cía. de Seguros y Reaseguros S. A. y otra. El recurso ha sido concedido el 2 de diciembre del 2003, las 16h00, y se radicó la competencia por sorteo de 1 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 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 de la Ley de Casación; más no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la codificación de la misma ley, pues los recurrentes en su escrito de impugnación, citan las causales, y respecto de la causal tercera que invocan no mencionan el vicio supuestamente incurrido: es decir, en ningún momento fundamenta dicha impugnación, ni precisan la manera en que cada norma infringida configura el vicio de la causal tercera que ha mencionado; y, respecto de la causal cuarta alegada, los recurrentes no han determinado ni señalado la manera por la cual esta sentencia incurre en el vicio acusado. 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 tanto y en cuanto es deber de los recurrentes citar el vicio en que ha incurrido el Tribunal de instancia al dictar la resolución expedida en esta causa, pues no puede alegarse al mismo tiempo todos los vicios que traen cada una de las causales que se invocan, ya que resulta ilógico y contradictorio, pues cada una de ellas responden a hipótesis específicas que excluyen a las otras, y tampoco pueden invocarse una causal de casación sin señalar cómo es que ella se produce en la sentencia que se impugna. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos. Notifíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 65-2004-JM, que sigue Héctor Vizueta, en contra de Iván Molina Zeas, por los derechos que representa de Olimpus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y América Achi Salguero.- Resolución No. 168-2004.- Quito, 26 de agosto del 2004.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil, C.S.J.

N° 170-2004

ACTORES: Miguel Camacho y Celsa Chimbo.

DEMANDADOS: Víctor Manuel Macas Nero y Luz Amada Encarnación Reyes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de julio del 2004; las 09h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados: Víctor Manuel Macas Nero y Luz Amada Encarnación Reyes, han interpuesto recurso de casación el 24 de julio del 2003 fs. 43 y 44 del cuaderno de segundo nivel objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora notificada el 17 de julio del 2003, que confirma el fallo dictado por el Juez de lo Civil de Yanzatza, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación, sigue Miguel Camacho y Celsa Chimbo. El recurso ha sido concedido el 19 de agosto del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 27 de octubre 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 No. 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso; y, examinado el que interponen Víctor Manuel Macas Nero y Luz Amada Encarnación Reyes, se establece que: reúne los de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación; pero, cumple las formalidades prescritas en el Art. 6 de la indicada codificación, ya que los recurrentes no indican la sentencia o auto del que recurren con individualización del proceso en que se dictó, ni indican las partes procesales, conforme lo requerido en el numeral primero. Tampoco mencionan las normas de derecho que estiman infringidas, ni satisfacen 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. Además, incumple el numeral 3ro. de la citada disposición legal, pues no cita explícitamente los vicios o errores contenidos en cada una de las causales contempladas en el Art. 3 de la ley, pues, se inobserva esta formalidad. También los recurrentes incumplen el numeral 4 de la norma citada, al no apreciarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustanciación para la procedencia del recurso interpuesto. En tal virtud, se rechaza el recurso de casación y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales. 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. 294-2003 (kr), que sigue Miguel Camacho y Celsa Chimbo contra Víctor Manuel Macas Nero y Luz Amada Encarnación Reyes. Resolución No. 170-2004.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 172-2004

ACTORES: María Cantos vda. de Cabrera y otros.

DEMANDADA: Laura Azucena Alvarez de Salazar, en calidad de socia pasiva del Club Social y Cultural “Tamarindos”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de julio del 2004; las 09h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Laura Azucena Alvarez de Salazar, en calidad de socia pasiva del Club Social y Cultural “Tamarindos” ha interpuesto recurso de casación el 25 de agosto del 2003, fs. 11 del cuaderno de segundo nivel objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, notificada el 18 de agosto del 2003, que confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato sigue María Cantos vda. de Cabrera y otros. El recurso ha sido concedido el 18 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 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 interpone Laura Azucena Alvarez, en calidad de socia pasiva del Club Social y Cultural “Tamarindos” se establece que: reúne los de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación; pero, incumple las formalidades prescritas en el Art. 6 de la indicada ley, ya que la recurrente no indica la sentencia o auto del que recurren con individualización del proceso en que se dictó, ni indica las partes procesales, conforme lo requerido en el numeral primero. Tampoco menciona las normas de derecho que estima infringidas, ni satisface 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. Además, incumple el numeral 3ro. de la citada disposición legal, pues no cita explícitamente los vicios o errores contenidos en cada una de las causales contempladas en el Art. 3 de la ley, pues, se inobserva esta formalidad. También la recurrente incumple el numeral 4 de la norma citada, al no apreciarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustanciación para la procedencia del recurso interpuesto. En tal virtud, se rechaza el recurso de casación y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales. Llámese severamente la atención al señor Ministro Juez y señores conjueces que han admitido el recurso de casación interpuesto, pues es evidente que al calificarlo, como estaban obligados a hacerlo por lo prescrito en el Art. 7 de la Ley de Casación vigente al momento de la concesión del recurso, no han cumplido lo ordenado por la citada norma, pues el escrito de interposición del recurso, como queda dicho, no cumple ninguno de los requisitos a que se refiere el numeral 3ro. del invocado Art. 7 de la Ley de Casación, esto es, que no cumple los requisitos prescritos por el Art. 6 de la referida ley, lo cual debió ser advertido por los magistrados que concedieron este recurso por evidente incuria en revisarlo como correspondía. 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. 304-2003 (kr), que sigue María Cantos vda. de Cabrera y otros contra Laura Azucena Alvarez de Salazar, en calidad de socia pasiva del Club Social y Cultural “Tamarindos”. Resolución No. 172-2004.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 173-2004

ACTOR: Lorenzo Monserrate Galarza.

DEMANDADOS: Víctor Elizalde Haro, Guillermo Matute Cárdenas y Ebert Sotomayor Cornejo, por los derechos “que repre-sentan en sus calidades de Secretarios: General de Actas y Comunicaciones y de Defensa Jurídica respectivamente, del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de julio del 2004; las 09h45.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Víctor Elizalde Haro, Guillermo Matute Cárdenas y Ebert Sotomayor Cornejo por los derechos que representan en sus calidades de secretarios: General de Actas y Comunicaciones y de Defensa Jurídica, respectivamente, del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos, han interpuesto recurso de casación el 29 de mayo del 2001, fs. 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 14 de agosto del 2000, fs. 7 del cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración de fs. 11 del mismo cuaderno, que confirma el fallo dictado por el Juez Vigésimo Sexto de lo Civil de Guayaquil, que acepta la demanda, dentro juicio ordinario que, por pago de bonificación sigue Lorenzo Monserrate Galarza. El recurso ha sido concedido el 8 de abril del 2002; y se radicó la competencia por sorteo de 5 de abril 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 es objeto de esta causa, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Codificación de la Ley de Casación esto es no concretan explícitamente respecto de cuál de las dos causales invocados se presentan los vicios acusados lo que impide a este Tribunal establecer o determinar dichos vicios con respecto a las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, según señalamiento del recurrente, ni peor establecer los vicios de aplicación indebida y no aplicación de las normas acusadas como infringidas en relación con alguna de dichas causales. Al respecto, ésta 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 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. 104-2003 (kr), que sigue Lorenzo Monserrate Galarza contra Víctor Elizalde Haro, Guillermo Matute Cárdenas y Ebert Sotomayor Cornejo por los derechos que representan en sus calidades de secretarios: General de Actas y Comunicaciones y de Defensa Jurídica, respectivamente, del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos. Resolución No. 173-2004.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 174-2004

ACTORA: María Amelia Rosales.

DEMANDADOA: Jesús Torres Torres y Dolores Cumbicus Gonzaga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 26 del 2004; las 09h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 5 de abril del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Jesús Torres Torres y Dolores Cumbicus Gonzaga en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Loja el 14 de enero del 2004 (fs. 14 y 15 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 María Amelia Rosales. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado que fuera concedido por el Tribunal inferior el 27 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 de los demandados 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 recurso no indica el vicio en que ha incurrido el Tribunal ad-quem y tampoco cumple con determinar las causales en las que funda su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el 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 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 hubiere en la resolución impugnada. 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) y Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente).

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

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 103-2004 (Resolución 174-2004), que por reivindicación sigue María Amelia Rosales contra Jesús Torres Torres y Dolores Cumbicus Gonzaga.- Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 175-2004

ACTOR: Galo Campos Pérez.

DEMANDADA: Blanca Aldás Acosta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de julio del 2004; las 09h55.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada, Blanca Aldás Acosta, deduce recurso de hecho (fs. 21 del segundo grado) de la resolución dictada el 29 de septiembre del 2003, por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 3 y 3 vta. del segundo grado), vista la negativa de conceder el recurso de casación que interpusiera oportunamente, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Galo Campos Pérez. Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el 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. Al respecto, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el Tribunal inferior, cuando a criterio del agraviado el recurso de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimío el inferior para tal negativa. SEGUNDO.- El Art. 9 de la Codificación 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 artículo 13”. TERCERO.- En la especie, al examinar el escrito contentivo del recurso de casación, se establece: que incumple los requisitos obligatorios de los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación pues la impugnante no indica la resolución de la cual recurre, ni las partes procesales; tampoco indica las normas de derecho que estima infringidas; no indica ni precisa los vicios en que ha incurrido la sentencia impugnada, los mismos que están determinados en las varias causales que contempla la ley; por último, la recurrente no hace una exposición razonada y motivada de la fundamentación del recurso de casación. Dicha inobservación torna imposible el control de legalidad de la resolución impugnada, pues, este Tribunal, en la forma en que está presentado el recurso aludido, no dispone de los elementos jurídicos necesarios e indispensables que prevé la ley para tal cometido. Por estos motivos, bien hizo el Tribunal ad - quem en negar la concesión del recurso de casación por existir fundamento legal para ello. En consecuencia, se rechaza el recurso de hecho puesto que el de casación no reúne los requisitos que establece la ley. Notifíquese y devúelvase.

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 No. 51-2004 que sigue Galo Campos Pérez contra Blanca Aldás Acosta. Resolución No. 175-2004. Quito, 26 de agosto del 2004.

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

N° 179-2004

ACTOR: Ec. Hugo Cevallos Tarello.

DEMANDADO: Jaime Flores Ojeda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de julio del 2004; las 11h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que rechaza el recurso de apelación del demandado confirmando en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Tercera de Inquilinato de Quito, que acepta la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento habido entre el Ec. Hugo Cevallos Tarello y Jaime Flores Ojeda, disponiendo el pago de los arriendos respectivos hasta la entrega del local, recurre en casación el demandado. Como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución de la República, que está en relación al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio se sorteó el 17 de marzo del 2003, correspondiendo su conocimiento a la Sala, mediante sorteo, y al calificar limitadamente la procedencia del recurso mediante auto de 9 de julio del 2003, se lo admitió a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación y las formalidades exigidas por el Art. 6 de la ley de la materia, en concordancia con los Arts. 2, 3, 4 y 5 del mismo cuerpo de leyes (fojas 2 de este cuaderno). SEGUNDO.- El recurrente, al interponer el recurso, manifiesta que se ha infringido el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, cuyo texto dice: “Los documentos que deben acompañarse a la demanda. El arrendador o quien lo represente no podrá demandar al inquilino sin acompañar a su demanda el certificado de fijación de canon de arrendamiento otorgado por la Oficina de Arrendamiento o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9”. Indica además que el Art. 12 dispone que no se podrá arrendar total o parcialmente un predio sin el correspondiente certificado de fijación de precios. Que el Art. 14 señala la sanción por falta de inscripción. Que funda el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia. También invoca la causal 3ra., por errónea interpretación 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, pero sin determinar la norma jurídica infringida, que obliga a la Sala de Casación, a desestimar esta parte del recurso. TERCERO.- La notificación del desahucio que hizo el arrendador al arrendatario a través del Juzgado Segundo de Inquilinato, aviso que se hizo con fecha 10 de diciembre 2001, dio la facultad requerida al arrendador para poder demandar la terminación del contrato de arrendamiento en la forma dispuesta en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato. El arrendador cumplió con lo dispuesto en el Art. 45 de la ley, esto es adjuntó la copia de la inscripción del predio urbano, fs. 1, que consta debidamente certificada, sin que sea requisito esencial que la inscripción del predio se efectúe antes del contrato de locación como insinúa el recurrente, ya que tal falta en aplicación a los artículos 12 y 14 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, establece la sanción de multa al arrendador incumplido; en igual forma, consta la copia del contrato de arrendamiento debidamente inscrito fs. 6, 7 y 8 de los autos. CUARTO.- Las disposiciones que se dicen infringidas en la sentencia, no constituyen errónea interpretación de la norma alguna, porque a los jueces no les corresponde interpretar sino aplicar las leyes. Lo que sí encuentra la Sala es la intención del arrendatario de pretender quedarse en el local arrendado durante algún tiempo adicional, llegando inclusive a interponer el recurso, a omitir consignar la caución fijada por 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 de casación interpuesto por el demandado, y en conformidad a lo dispuesto en el Art. 14 de la ley de la materia condena al demandado al pago de costas por considerar que interpuso el recurso con el propósito de retardar la ejecución del fallo. Publíquese y notifíquese.

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

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

S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

N° 178-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio ordinario por reivindicación N° 217-2003, que sigue Natalie Ivett Obando de Pérez en contra de Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 agosto del 2004; las 14h59.

VISTOS: Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario de reivindicación que tiene propuesto en contra de ellos Natalie Ivett Obando de Pérez. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 277, 301, 338, 353, 354 al 359, 361 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 18, 721, 736, 737, 748, 1532 y 1597 del Código Civil.- Fundamentan 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 30 de julio del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Por orden lógico, esta Sala analiza primeramente las acusaciones formuladas por los recurrentes con apoyo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, que el proceso adolece de nulidad insanable y que ha provocado indefensión. En la fundamentación de estas acusaciones, se señalan específicamente estos errores en la sentencia: 1.- La omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en la regla segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, porque la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito no era competente para conocer y resolver sobre la reconvención planteada en la contestación a la demanda por los demandados, ahora recurrentes, en contra de la actora. La incompetencia se genera porque la sentencia de primera instancia nada resolvió sobre la reconvención, y quedó ejecutoriada por no haber sido apelada por las partes procesales. 2.- La violación del trámite prevista como causal de nulidad por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. La acusación de este error la sustentan, en lo principal, en la misma falta de competencia funcional de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito para conocer de la reconvención. SEGUNDO.- El recurso de casación civil tiene por objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o el auto recurrido dictado por la Corte Superior respectiva. Por regla, cuando la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia casa una sentencia o auto recurrido, nace correlativamente la obligación del Tribunal de Casación de dictar la sentencia o auto que corresponda en lugar del fallo anulado; es decir, asumir momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada. Esta regla tiene una excepción, cuando la sentencia es casada por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En este supuesto las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo al inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación, casan o anulan el fallo recurrido, así como los actos procesales irregulares, y remiten el proceso al órgano judicial correspondiente para que lo reponga a partir del estado en que la irregularidad se cometió. Así, los efectos o consecuencias del fallo casado son unos si la casación es por las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y otros o distintos, si la casación es por la causal segunda del artículo citado. Por supuesto, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso por la causal segunda, ya no puede entrar a conocer acusaciones contra el fallo recurrido respaldadas en alguna de las otras causales. TERCERO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es de este tenor. “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Esta causal trata del error de actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal, de acuerdo con el principio de especificidad consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, se produce exclusivamente por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, especificadas en el artículo 355 del mismo código, y en los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores, además por omisión de las solemnidades sustanciales señaladas en los artículos 356 y 357, en su orden. Asimismo, se produce la nulidad procesal por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, conforme dispone el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Una de las solemnidades sustanciales, prevista en la regla segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil que produce la nulidad procesal, es la de “competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila”. Al respecto, se anota: La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes. La potestad pública de administrar justicia la ostentan todos los magistrados y jueces de la Función Judicial, que se hallan en ejercicio de sus funciones; es decir, que han sido legalmente nombrados y posesionados, y no se halla suspendida su jurisdicción o no la han perdido absolutamente, por las causas señaladas en los artículos 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil. La jurisdicción es una potestad única e indivisible del Estado, que la ejerce a través de jueces y magistrados. Teóricamente un solo Juez podría ejercer la totalidad de la jurisdicción; pero por razones de división de trabajo y la necesidad de que los asuntos litigiosos sean reexaminados en instancias superiores, no es posible prácticamente que un solo Juez o Tribunal pueda ejercer toda la jurisdicción, de ahí que en nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción ha sido distribuida entre diferentes jueces y tribunales, por razones del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados, como dispone el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil. En esta distribución de la jurisdicción, a cada Juez o Tribunal se le ha asignado determinadas atribuciones, dentro de un ámbito, con límites perfectamente definidos que no pueden ser rebasados por los demás, ámbito que se denomina competencia. La competencia es la cualidad que legitima a un órgano judicial para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales.- La competencia en razón del territorio se refiere al ámbito geográfico dentro del cual cada Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia, en base de la división territorial del país. Solo la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción en todo el territorio nacional.- La competencia en razón de las cosas se refiere al ámbito dentro del cual cada Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia sobre determinados asuntos contenidos en la ley sustancial o material. La materia que corresponde conocer al Juez o Tribunal se determina en el Código de Procedimiento Civil, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y en las leyes sustantivas.- La competencia en razón de las personas se refiere al ámbito dentro del cual el Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia sobre asuntos que conciernen a determinadas personas, por su condición política o especial de ellos, entendiéndose por tal la posición que ocupan en las funciones públicas.- La competencia en razón de los grados se refiere al ámbito dentro del cual cada Juez y Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia de acuerdo con las respectivas instancias, de tal manera que a unos jueces les toca funciones de conocimiento de primera instancia, a otros, de segunda instancia, y a la Corte Suprema funciones de conocimiento del recurso de casación. Sobre este ámbito de competencia, el doctor Juan Isaac Lovato dice: “Requisito de una buena administración de justicia son la celeridad y el acierto. Para asegurar este último se ha establecido la institución denominada apelación, en virtud de la cual, un juez o tribunal superior revisa el proceso y la resolución del juez inferior y la revoca o reforma si la encuentra errónea. Por esto existen varios grados en la administración de justicia, y, por lo mismo, distintos jueces para cada grado o instancia. Cada juez ha de juzgar solo en el grado que le corresponda, por lo cual se establece también una nueva distribución de la jurisdicción, en razón de los grados. (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Primer Tomo. Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito. 1957, Pág. 137 y 138). La competencia en razón de los grados, la doctrina la denomina también competencia funcional, porque es la que señala la distribución jerárquica, o la relación que existe entre el órgano inferior y el superior, que aunque realizan funciones diversas y de manera autónoma se encuentran unidas por el cordón de la funcionalidad. QUINTO.- El mismo Código de Procedimiento Civil divide la jurisdicción, mejor es decir la competencia, de varias maneras, entre las cuales contempla la competencia prorrogada, que está regulada en los artículos 6 al 13. La prorrogación puede ser legal o voluntaria, y esta expresa o tácita. La prorrogación legal se verifica, según el artículo 8 del código citado, “cuando las personas sujetas a los jueces de una sección territorial determinada, tienen que someterse a los jueces de la sección más inmediata, por falta o impedimento de aquellos. También se verifica esta prorrogación cuando el demandante es reconvenido, siempre que el juez que conoce de la demanda no sea incompetente por razón de la materia sobre que versa la reconvención”.- La reconvención o contrademanda es la nueva demanda que dirige el demandado contra el actor en el mismo juicio en que es demandado. La contrademanda debe formularse en la contestación a la demanda, conforme dispone el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el artículo 407 del mismo código. La demanda y la contrademanda se ventilan y resuelven en un solo proceso y de acuerdo con los trámites correspondientes a la demanda. La reconvención es en definitiva la demanda del demandado. SEXTO.- El artículo 3 de la Ley de Casación, contempla, también la causal cuarta que 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”. Esta causal se da cuando existe incongruencia o inconsistencia entre lo pedido por los litigantes en las pretensiones o en las excepciones, según el caso, y lo resuelto en la sentencia o auto. Este error es de actividad o in procedendo, y reviste tres formas: 1.- Cuando la sentencia o auto otorga más de lo pedido en las pretensiones formuladas por el actor, es decir, cuando el fallo excede en cantidad o calidad a las pretensiones formuladas en la demanda. A este error la doctrina le llama ultra o plus petita. 2. Cuando la sentencia o auto resuelve alguna pretensión que no ha sido formulada en la demanda o una excepción no invocada en la contestación a la demanda. A este error la doctrina le llama de extra petita. 3.- Cuando la sentencia o auto omite decidir alguna de las pretensiones formuladas en la demanda o en las excepciones propuestas en la contestación a la demanda.- En las dos primeras formas, el Juez o Tribunal incurre en exceso de poder; y en la última, en defecto de poder. Naturalmente, las mismas reglas se aplican para la reconvención o contrademanda. SEPTIMO.- Las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación a la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y en la contestación a la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se traba la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se traba la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; éstos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto central de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte. OCTAVO.- Un asunto que merece precisarse es la diferencia jurídica que existe entre los vicios de falta de competencia previstos en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y los vicios de incongruencia e inconsistencia previstos en la causal cuarta por exceso de poder, o sea por ultra petita o extra petita. El vicio de incompetencia se produce cuando el Juez o Tribunal, que conoce de una causa, se sale o rebasa de los límites de la jurisdicción que por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados, le corresponden. La incompetencia del Juez o Tribunal puede producirse en la constitución de la relación procesal, en el desenvolvimiento de esa relación y en la parte resolutiva o decisoria. En cambio, la incongruencia e inconsistencia por ultra o extra petita se produce exclusivamente en la decisión, y se da en los casos específicos en que el Juez o Tribunal siendo competente para conocer la controversia, se excede de los límites de actividad señalados en 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 resolver en ella”. NOVENO.- En la especie, Natalie Ivett Obando de Pérez, en el libelo de demanda, expresa: que es propietaria del local comercial, que forma parte del edificio signado con el número 242, ubicado en el centro urbano de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, de la superficie aproximada de 47, 25 m2, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con el local N° 2, pared medianera; por el Sur, con el pasillo de acceso a las plantas altas, pared íntegra; por el Este, con la calle Cocaniguas, antes Montecristi, en 4,5 m de longitud y, por el Oeste, con una franja de terreno de la misma propiedad, en 4, 5 m de longitud. Que con los cónyuges licenciados Gerardo Mera y Cecilia Carrera celebraron el 17 de diciembre de 1989, ante el Notario Primero del cantón Santo Domingo de los Colorados, doctor Luis Manrique Suárez, un contrato de promesa de compraventa del local comercial mencionado, sin que hasta la presente fecha se haya podido celebrar la escritura definitiva de compraventa prometida. Agrega que: “Desde la fecha de celebración de la escritura pública de promesa de compraventa y ante la expectativa de que los promitentes compradores formalizaran su ofrecimiento de compra, se encuentran en posesión del local comercial ya referido sin que, pese al transcurso del tiempo, hayan cumplido con las cláusulas contractuales del mismo”. Con estos antecedentes, demanda a los actuales poseedores, cónyuges licenciados Gerardo Mena y Cecilia Carrera, la reivindicación del mencionado local comercial, para que en sentencia se disponga la restitución a la actora de la posesión de dicho local. Los demandados, licenciados Gerardo Mena y Cecilia Carrera, en la contestación a la demanda, luego de oponer las excepciones a la misma, reconvienen a la actora el cumplimiento de la obligación que contrajera en la escritura de promesa de compraventa del local comercial tantas veces referido, puesto que ellos han cumplido todas y cada una de sus obligaciones, no así la actora, pese al paso del tiempo. En el mismo juicio, por tanto, se han tramitado la demanda de reivindicación del local comercial propuesto por Natalie Ivett Obando de Pérez en contra de los licenciados Gerardo Mena y Cecilia Carrera, y la contrademanda de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa de aquel local, propuesto por los licenciados Gerardo Mena y Cecilia Carrera en contra de Natalie Ivett Obando de Pérez. El Juez de la causa estaba en la obligación de resolver en la misma sentencia la demanda y la contrademanda. Contrariamente, resuelve únicamente sobre la demanda de reivindicación propuesta por la actora, pero nada dice sobre la contrademanda ni en la parte motiva ni en la parte resolutiva.- Así las cosas, la actora interpone recurso de apelación de la sentencia, mientras que los demandados (también contrademandantes) no interponen recurso de apelación, ni tampoco se adhieren a la apelación de la actora. En esta virtud, la sentencia en lo que atañe a la omisión de resolver sobre la reconvención quedó ejecutoriada para estos últimos. Subido el proceso a la Corte Superior de Quito y radicada la competencia en la Tercera Sala de dicha Corte, la apelante Natalie Ivett Obando de Pérez, dentro del término previsto en el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, formaliza su recurso (fs. 3 del cuaderno de segundo nivel) y determina explícitamente los puntos a que se refiere la apelación. En estos puntos nada dice sobre la reconvención, por lo cual también para la actora quedó ejecutoriada la sentencia en cuanto prescinde de lo atinente a la contrademanda.- Consecuentemente, la litis en segunda instancia quedó reducida exclusivamente a lo concerniente a la demanda de reivindicación. Nada tenía que resolver la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito respecto de la reconvención, porque con arreglo a lo dispuesto por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, carecía de atribuciones para ello. Sin embargo, el Tribunal ad quem entra a conocer la reconvención o contrademanda, cuando en la parte motiva y en la parte resolutiva de la sentencia expresa: “Séptimo.- No cabe aceptar la reconvención porque no se ha probado que se hubiera cumplido la condición para suscribir la escritura definitiva. ... Se niega la reconvención y se deja a salvo el derecho de los demandados para pedir la restitución del precio fijado en la escritura de promesa de venta...”. Es incuestionable entonces que la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito incurre en el vicio de extra petita previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y procede, por tanto, casar dicha sentencia. Este Tribunal de Casación encuentra procedente el recurso no obstante que los recurrentes atacan a la sentencia por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, porque en la fundamentación del recurso se identifica con mucha precisión que la sentencia ha incurrido en el vicio de incongruencia por exceso de poder o extra petita, en los términos establecidos por la causal cuarta, y se cita como norma trasgredida el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Además hay tratadistas de derecho procesal que califican al vicio de incongruencia por exceso de poder como un caso de incompetencia, lo que puede llevar a confusión sobre la correcta ubicación de este vicio en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Siendo procedente el recurso de casación y, por ende, la anulación de la sentencia recurrida, a esta Sala le toca expedir la que en su lugar corresponde, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. Para el efecto, hace las consideraciones que siguen: La actora Natalie Ivett Obando de Pérez, como se expresa en el considerando noveno, demanda a los licenciados Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena la reivindicación o acción de dominio del local singularizado en la misma demanda. Los demandados, en su contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: “Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho en la demanda.- Alegamos ilegitimidad de personería. Falta de objeto y causa lícita. Falta de derecho del actor para demandarnos, ya que tenemos cancelado la totalidad del valor del local prometido vender”. En la misma contestación a la demanda formulan la siguiente contrademanda: “Reconvenimos a la actora al cumplimiento de la obligación esto es firmar las escrituras de compraventa del local tantas veces referido, puesto que nosotros hemos cumplido todas y cada una de nuestras obligaciones, no así la actora, pese al paso del tiempo.- La actora, a su vez, opone las siguientes excepciones a la reconvención: “1. Negativa pura y simple de los fundamentos que contiene la reconvención, propuesta ilegalmente en el numeral 3,5 de la contestación al escrito de demanda. 2.- Improcedencia de la misma por carecer de los requisitos formales determinados en la ley. 3.- Oposición radical a la pretensión de los demandados por la naturaleza de la demanda y juicios propuestos.”. DECIMO.- La excepción propuesta por los demandados de que existe ilegitimidad de personería no es aceptable, porque no se ha aportado prueba alguna que demuestre de que los litigantes, todos los cuales comparecen a su propio nombre, se hallen incursos en alguna de las incapacidades, para intervenir en el juicio como actores o como demandados, previstas en la Sección Primera, Título I, Libro Primero del Código de Procedimiento Civil. Tampoco es admisible la excepción de falta de objeto y causa lícita, porque no pasa de ser un simple enunciado sin concretación de fundamento alguno. UNDECIMO.- Para que la reivindicación o acción de dominio prevista en el artículo 953 del Código Civil tenga éxito, a la actora le correspondía la carga de la prueba de los siguientes hechos: 1.- Que ella es la titular del derecho de dominio del local cuya reivindicación pretende. 2.- Que los demandados están en posesión de dicho inmueble. 3.- Que existe identidad entre el inmueble poseído por los demandados con el descrito por la actora en la demanda, así como también que es el mismo a que se refiere el título aportado por dicha actora como base de la pretensión reivindicatoria.- Conforme se infiere de los elementos de prueba incorporados al proceso, la actora ha justificado que es la propietaria del inmueble a reivindicar, con las copias de las escrituras públicas de compraventa y la certificación de hallarse inscritas en el Registro de la Propiedad de Santo Domingo de los Colorados (fojas 1 a 17 del cuaderno de primer nivel). Asimismo, con la inspección judicial practicada por el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha (fojas 56 vta. del cuaderno de primer nivel) ha probado que el inmueble está poseído por los demandados, y que es el mismo que está descrito en la demanda y al que se refieren en los títulos de propiedad legalmente inscritos, anteriormente mencionados. DECIMO SEGUNDO.- La alegación de los demandados de que no son poseedores del inmueble sino meros tenedores, en razón de haber celebrado un contrato de promesa de compraventa del inmueble, no tiene sustento legal. Esta Sala en fallo de triple reiteración, que de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Casación constituye precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio, dejó en claro que es poseedor de un inmueble quien ostenta su tenencia material y se comporta como si fuera su legítimo dueño, sin que enerve en forma alguna su ánimus posedendi el hecho de haber celebrado contrato de promesa de compraventa con el titular del derecho de dominio de ese bien. (Resoluciones: 234-2000, publicada en el R. O. 109 de 29 de junio del 2000; la 98-2001, publicada en el R. O. 325 de 14 de mayo del 2001; y la 107-2002, publicada en el R. O. 627 de 26 de julio del 2002). DECIMO TERCERO.- Igualmente no tiene sustento la alegación de los demandados de que no procede la reivindicación pretendida por la actora mientras no se declare resuelto o invalidado el contrato de promesa de compraventa del inmueble, que tienen celebrado con ella mediante escritura pública. El derecho de dominio está especialmente tutelado por la acción reivindicatoria, y no hay impedimento legal alguno para que el titular de ese derecho, que no está en posesión del inmueble, pueda ejercitar tal acción no obstante hallarse vigente un contrato de promesa de compraventa. Si el promitente vendedor incumple la obligación prometida, el promitente comprador está tutelado asimismo en sus derechos emanados del contrato de promesa por las acciones respectivas. Así, si el promitente vendedor deduce acción reivindicatoria contra quien está en posesión del inmueble en calidad de promitente comprador, éste puede reconvenir al actor para que, junto con la indemnización de perjuicios, se ejecute cualquiera de las dos cosas especificadas en el artículo 1596 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. El contrato de promesa de compraventa no es título traslativo de dominio ni un modo de adquirir. Solamente es un contrato preparatorio que crea una obligación de hacer: celebrar el contrato definitivo de compraventa prometido. En esta virtud, siendo el efecto propio de la promesa de compraventa una obligación de hacer, es evidente que es aplicable el artículo 1596 del Código Civil, en aplicación del último inciso del artículo 1597 del mismo código, que categóricamente dispone: “Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”. Además el promitente comprador, si lo prefiere, puede demandar o contrademandar al promitente vendedor moroso la acción prevista en el artículo 1532 del código citado. DECIMO CUARTO.- La actora, en su demanda, formula también la siguiente pretensión: “De igual manera, le pido señor juez ordenar la restitución de los frutos civiles a partir de la fecha de citación con la demanda y considerar que los promitentes compradores no han realizado ninguna mejora útil en el local comercial por todo el tiempo que han mantenido en forma directa la posesión del mismo ni tampoco han pagado los servicios de agua potable ni el impuesto predial que en forma proporcional les correspondería”. La pretensión antedicha, en la forma en la que está redactada, vincula la supuesta obligación de los demandados con la relación jurídica emanada del contrato de promesa de compraventa, asunto que no es materia del presente fallo. DECIMO QUINTO.- Esta Sala se abstiene de conocer y resolver sobre la reconvención propuesta por los demandados en contra de la actora por los motivos puntualizados en los considerandos anteriores. Desde luego, dado el carácter inhibitorio del fallo en este punto específico, éste no hace tránsito a cosa juzgada sustancial y los promitentes compradores pueden, por tanto, volver a plantear en otro juicio las acciones que crean convenientes para la tutela de los derechos que les corresponde emanados del contrato de promesa de compraventa mencionado. 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 Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio ordinario de reivindicación seguido por Natalie Ivett Obando de Pérez en contra de los licenciados Gerardo Mena y Cecilia Carrera. En su reemplazo, dispone lo siguiente: 1.- Se acepta la pretensión de reivindicación formulada por la actora; en consecuencia, los demandados restituirán a aquella la posesión del inmueble reivindicado, descrito en la demanda, dentro del plazo de treinta días. 2.- Se abstiene de resolver sobre la pretensión de la actora de que los demandados, en calidad de promitentes compradores, le paguen frutos civiles. 3.- Se abstiene también de resolver sobre la reconvención o contrademanda formulada por los demandados en contra de la actora. Con arreglo al artículo 12 de la Ley de Casación devuélvase a los recurrentes la caución depositada. 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, 18 de agosto del 2004.

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

N° 182-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) N° 221-2003 que por pago de facturas, sigue Jorge Quintana Burns, en su calidad de Gerente de Roemmers S. A. y mandatario de Scandinavia Pharma Ltda. en contra de Deutsche Pharma Ecuatoriana S. A. (representada por Luis Aguilera Fernández), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de agosto del 2004, las 09h00.

VISTOS: Luis Aguilera Fernández, a nombre y en representación de Deutsche Pharma Ecuatoriana S. A., en su calidad de Gerente General, deduce recurso de casación contra la sentencia y el auto que deniega los pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia, dictados por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de facturas, sigue Jorge Quintana Burns, en su calidad de Gerente de Roemmers S. A. y mandatario de Scandinavia Pharma Ltda. en contra de la parte recurrente. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones: artículo 24 N° 13 de la Constitución Política de la República; artículos 9, 10, 17, 28, 1486, 1490 inciso 3º, 1588, 1610 ordinal 1º, 1641, 1642, 1745, 1868, 1869, 1870, 1871, 2061 inciso 2º, 2063, 2213 y 2214 del Código Civil; artículos 40, 44 incisos 1º y 2º, 47, 48, 49 ordinal 2º, 71 ordinales 2º y 3º, 72 ordinal 2º, 74, 76 inciso 1º, 99, 104, 193, 198, 173, 277, 278, 279, 285, 286, 300 ordinal 1º, 301, 355 regla 3ª, 368 y 849 del Código de Procedimiento Civil; artículo 49 incisos 1º y 2º de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; artículos 23 N° 6, 26 inciso 1º, 29, 33 y 48 de la Ley Notarial; artículos 6 inciso 1º, 261 inciso 1º, 415 inciso 1º ordinal 3º y 417 de la Ley de Compañías; artículo 8 letra i) de la Ley de Cámaras de Comercio; artículos 164 ordinal 3º y 204 del Código de Comercio; y “falta de aplicación de los principios de cosa juzgada y de non reformatio in pejus.”. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y formula 19 cargos. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Esta Sala, en numerosas resoluciones ha sostenido que el recurso de casación civil tiene por objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o el auto recurrido dictado por la Corte Superior respectiva. Por regla, cuando la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia casa una sentencia o auto recurrido, nace correlativamente la obligación del Tribunal de Casación de dictar la sentencia o auto que corresponda en lugar del fallo anulado; es decir, asumir momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada. Esta regla tiene una excepción, cuando la sentencia es casada por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En este supuesto las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo al inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación, casan o anulan el fallo recurrido, así como los actos procesales irregulares, y remiten el proceso al órgano judicial correspondiente para que lo reponga a partir del estado en que la irregularidad se cometió. Así, los efectos o consecuencias del fallo casado son unos si la casación es por las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y otros o distintos, si la casación es por la causal segunda del artículo citado. Por supuesto, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso por la causal segunda, ya no puede entrar a conocer acusaciones contra el fallo recurrido respaldadas en alguna de las otras causales. TERCERO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es de este tenor: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. La Sala ha señalado que esta causal trata del error de actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal, de acuerdo con el principio de especificidad consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, se produce exclusivamente por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, especificadas en el artículo 355 del mismo código, y en los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores, además por omisión de las solemnidades sustanciales señaladas en los artículos 356 y 357, en su orden. Asimismo, se produce la nulidad procesal por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, conforme dispone el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Con fundamento en la causal segunda, el recurrente formula los siguientes cargos: a) falta de aplicación de los artículos 44 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil y 49 inciso 1º de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; b) falta de aplicación de los artículos 355 regla 3ª, 358, 104 y 48 del Código de Procedimiento Civil y que ha viciado al proceso de nulidad insanable; c) falta de aplicación de los artículos 47, 71 ordinal 2º, 72 ordinal 2º, 74, 849, 277 y 273 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 1490 inciso 3º y 28 del Código Civil; d) aplicación indebida del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; e) falta de aplicación de los artículos 278 y 279, aplicación indebida del artículo 285 y errónea interpretación del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, y falta de aplicación del artículo 24 número 13 de la Constitución; f) falta de aplicación del artículo 71 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil; g) falta de aplicación del artículo 76 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 9 y 10 del Código Civil; y, h) falta de aplicación de los artículos 300 ordinal 1° y 301 del Código de Procedimiento Civil. Los cargos antes enumerados, en el fondo, se contraen a sostener que la presente causa adolece del vicio de ilegitimidad de personería en la parte activa porque el poder a cuyo amparo ha intervenido Jorge Quintana Burns no es suficiente ni se ha otorgado conforme a derecho. Por lo tanto, todos estos cargos pueden analizarse simultáneamente, ya que un estudio separado rompería la natural unidad de la impugnación formulada, comenzando por el examen de si el poder reúne o no los requisitos de forma para su validez y eficacia, ya que en caso contrario no cabría proseguir con la revisión de los demás cargos formulados. QUINTO.- Este Tribunal, en múltiples resoluciones (N° 438 de 19 de junio de 1998, Registro Oficial 39 de 2 de octubre de 1998; N° 405 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999; N° 516 de 15 de octubre de 1999, R.O. 335 de 9 de diciembre de 1999; N° 314 de 25 de julio del 2000, Registro Oficial 140 de 14 de agosto del 2000) se ha referido, en los siguientes términos, a lo que en doctrina se conoce como “falta de legitimatio ad processum” y que en nuestro Código de Procedimiento Civil recibe la denominación de “ilegitimidad de personería”: “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).”. Si una persona comparece a juicio sin tener capacidad de hacerlo o alegando una calidad que no la ostenta, el proceso adolecerá de nulidad porque faltará uno de los presupuestos procesales de la acción, ya que no concurrirán todas las condiciones para que el Juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso. Generalmente, la falta de los presupuestos procesales vicia de nulidad al proceso, pero en la mayoría de casos el vicio es saneable bien sea por la ratificación del interesado, o por no alegarlo oportunamente, o porque se cumplan al ser exigidos por el Juez o reclamados por una de las partes; son éstos los llamados presupuestos relativos o saneables, entre los cuales se halla el de la legitimidad de personería o legitimatio ad processum; en efecto, 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), conforme lo ha puntualizado también esta Sala en los fallos antes citados. SEXTO.- Revisado el instrumento que se ha acompañado al libelo de demanda como habilitante de la intervención del mencionado Jorge Quintana Burns, y que obra a fojas 21 vuelta y 22 del cuaderno de primera instancia, que es la tercera copia certificada de la protocolización practicada ante el Notario Trigésimo Noveno de Quito, Dr. Fernando Arregui Aguirre, el 11 de mayo del 2000, de la revocatoria de poder que había otorgado “Scandinavia Pharma Ltda. de Colombia” a favor de “Deutsche Pharma Ecuatoriana S.A.” y “Larreátegui & Fabara”, y de otorgamiento de nuevo poder que otorga la misma “Scandinavia Pharma Ltda. de Colombia” a favor de “Roemmers S.A.”, se advierten varias peculiaridades que deben ponerse de relieve: a) El poder conferido consta de un instrumento privado que se ha redactado en papel con membrete de Scandinavia Pharma Ltda., que lleva como título la palabra “PODER” y en cuyo encabezamiento se lee lo siguiente: ”Señor Notario: En el libro de escrituras públicas a su digno cargo, sírvase incluir la siguiente Revocatoria de Poder y otorgamiento de nuevo Poder”; b) El documento se halla firmado y rubricado por Rafael Pantoja Palacio, se ha elaborado en Santa Fe de Bogotá y lleva fecha 1 de noviembre de 1999; pero, extrañamente, esa firma y rúbrica se hallan reconocidas ante la Notaría 23 encargada del círculo de Bogotá con fecha anterior, esto es, el 22 de octubre de 1999; la firma de la notaria se halla certificada por la Superintendencia de Notariado y Registro el mismo día 22 de octubre de 1999, y en el Ministerio Colombiano de Relaciones Exteriores se certifica la firma del responsable de la Superintendencia de Notariado y Registro el 25 de octubre de 1999. Es decir, la fecha que consta en el poder como de su otorgamiento no es la real; c) De lo anterior se concluye que este poder no se ha otorgado en escritura pública sino mediante instrumento privado en el cual la firma del suscriptor ha sido reconocida ante notario, lo cual no lo trasforma en instrumento público y menos todavía en escritura pública. SEPTIMO.- En efecto, los artículos 1743 del Código Civil y 168 del Código de Procedimiento Civil dicen: “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.”. Por su parte, el artículo 26 de la Ley Notarial dice: “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.”. La esencia de la escritura pública es la comparecencia ante el notario de la persona capaz de actuar en derecho y que procede con conocimiento de causa y entera libertad, que quiere otorgar un acto o celebrar un contrato o un negocio jurídico, a fin de exteriorizar, ante este ministro de la fe pública, tal voluntad y dejar constancia de la misma en un documento; el notario examina la identidad del otorgante, su capacidad, conocimiento y libertad, recoge esa manifestación de voluntad y la solemniza con su testimonio calificado. Es un procedimiento solemne, puede inclusive calificarse de rituario, que tiene su explicación histórica en la necesidad social de alcanzar la certeza y la seguridad necesarias en los negocios de determinada importancia. Ahora bien, tanto el artículo 44 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil como el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador disponen que “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. 1131 (1063), inciso final, del Código de Procedimiento Civil.”. Por su parte, el artículo 2054 del Código Civil dispone: “El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico.”. De lo anterior se concluye que la procuración judicial otorgada en el territorio de la República del Ecuador, aunque esté contenida en un apoderamiento más amplio, ha de constar de escritura pública o de escrito presentado en el juicio y reconocido ante el Juez de la causa. OCTAVO.- Ahora bien, es obvio que no puede pretenderse que la ley nacional rija para los actos celebrados en el extranjero. De una parte, el artículo 16 del Código Civil dispone: “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 y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese.”. De otra parte, en el Registro Oficial 864 de 11 agosto de 1975, se halla publicada la Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero; a este instrumento internacional se aplica lo que dispone el artículo 163 de la Constitución Política de la República que dice: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.”; por lo tanto, una vez que un tratado o convenio internacional ha seguido este camino, prevalece sobre las leyes de inferior jerarquía, incluidas las orgánicas y, naturalmente, sobre el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. El artículo 1 de la Convención antes señalada dice: “Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otos, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención”; en el artículo 2 se dispone: “Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que haya de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley”; en el artículo 3 se establece: “Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención.”; en el artículo 6 se dispone: “En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente: a) La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural; c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder; d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.”; y en el artículo 7 se dice: “Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades: a) El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir la verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6; b) Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo; c) La firma del otorgante deberá ser autenticada; d) Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.”. En la especie, el poder se otorgó en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, República de Colombia, por lo que quien pretende ejecutar el poder está en libertad de escoger entre la ley ecuatoriana o la ley colombiana respecto de la forma de su otorgamiento. Puesto que no se ha otorgado por escritura pública, era derecho del actor acogerse a la ley colombiana si en esa República es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Ecuador, o sea la escritura pública. Pero como el conocimiento del derecho extranjero no se presume, a diferencia de lo que ocurre con el derecho nacional, quien pretende que se aplique la ley extranjera ha de probarla. Por ello el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil dice: “El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo agente diplomático sobre la autenticidad de la Ley, se considerará prueba fehaciente.”. En tratándose del derecho extranjero, cabe preguntar si rige o no el principio iura novit curia, que también se expresa de la siguiente manera: da mihi factum, dabo tibi ius. La respuesta, en el actual momento, es negativa, ya que son inexistentes las posibilidades reales de conocimiento del derecho extranjero por parte de los jueces, y el conocimiento personal que, del derecho extranjero pueda tener el juzgador no le permite aplicarlo en un determinado caso en que el mismo no haya sido invocado, o aunque habiéndolo sido no se lo haya probado, ya que no es un hecho notorio, mientras que, en tratándose del derecho positivo nacional, el juzgador ha de suplir las omisiones en derecho en que incurran las partes (y ha de subsanar los errores que ellas cometan, salvo que se refieran a la fundamentación de la pretensión), en aplicación de los antes enunciados principios y que se hallan consagrados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. NOVENO.- En la especie, la parte actora no ha actuado prueba alguna del derecho colombiano, que acredite que en dicho país es desconocida la solemnidad especial que se requiere de conformidad con la ley ecuatoriana para la validez de la procuración judicial, por lo que es procedente el cargo formulado por el recurrente de que en el fallo impugnado ha habido falta de aplicación de los artículos 44 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y 49 inciso 2° de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, porque no se ha presentado testimonio certificado de la escritura pública contentiva del poder de procuración judicial otorgado por “Scandinavia Pharma Ltda. de Colombia” a favor de “Roemmers S.A.” y tampoco aparece del proceso escrito alguno reconocido ante el Juez de la causa, ya que el poder que se ha aparejado se ha otorgado mediante instrumento privado que no reúne los requisitos para constituir escritura pública. Finalmente, se anota que el poder en estudio no contiene ninguno de los elementos que, imperativamente debía contener, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 de la referida convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, de la cual son suscriptores tanto la República del Ecuador como la de Colombia para que, al amparo de la misma, se pueda considerarlo como válido y eficaz en la presente causa. Por lo tanto, al no haberse acreditado debidamente la representación de “Scandinavia Pharma Ltda. de Colombia”, el personero de “Roemmers S.A.”, ha actuado como falso procurador y en consecuencia, en el proceso se ha cometido el vicio de ilegitimidad de personería que, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil produce su nulidad insanable, la que no se ha convalidado legalmente y ha influido en la decisión de la causa.- 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 impugnada y, al tenor de lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación codificada, anula el fallo dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 14 de febrero del 2003 y dispone que, dentro del término de cinco días, se remita el proceso al inferior al cual tocará conocerlo en caso de recusación de quien 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.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de agosto del 2004.

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

N° 184-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio verbal sumario N° 205-2004 que por reliquidación por venta renuencia sigue Mario Fonseca contra Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado “ENFE”, se ha producido un conflicto de competencia entre el Dr. Alberto Moscoso Serrano, Presidente de la Corte Superior de Quito y el Dr. Jaime Chávez Yerovi, Presidente subrogante de la Corte Superior de Quito, y se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de agosto del 2004; las 10h12.

VISTOS: Mario Agustín Fonseca Lascano ha demandado al Arq. Patricio Coellar Mideros, Gerente de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado “ENFE”, al pago de la reliquidación de la diferencia existente entre el monto percibido por la venta de la renuncia y la suma fijada por la segunda disposición general de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. En virtud de lo que dispone el artículo 63 de la Ley de Modernización del Estado, la demanda en primera instancia se presentó ante el Presidente de la Corte Superior de Quito, quien en providencia de 21 de noviembre del 2003, la aceptó a trámite. Posteriormente el Dr. Alberto Moscoso Serrano, Presidente titular de la Corte Superior de Quito, avoca conocimiento de la causa y ordena su archivo por cuanto la norma legal que sirve de fundamento a la acción ha desaparecido al haber sido declarada inconstitucional por la forma, según la publicación del Suplemento del R. O. N° 184 de 6 de octubre del 2003. La parte actora apela este auto, y sube el proceso a conocimiento de la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Quito, la que, considerando que no existe norma legal alguna que autorice al juzgador a ordenar el archivo de un juicio una vez aceptado a trámite, revoca el auto impugnado y ordena que el proceso regrese al Presidente de la Corte Superior de Quito, para que continúe el trámite legal; ante lo cual el Dr. Alberto Moscoso Serrano, se excusa de conocer el proceso, aduciendo que de conformidad con el ordinal 9º del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil ha dado opinión escrita sobre el asunto que se litiga, en el sentido de que la acción no tenía ya fundamento legal por efecto de la resolución del Tribunal Constitucional, por lo que, remite el proceso al Presidente subrogante de ese Tribunal, Dr. Jaime Chávez Yerovi, magistrado que no acepta la excusa, por considerar que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior ha revocado la providencia que ordenó el archivo de la causa, disponiendo que sea el Presidente de la Corte quien debe continuar con la sustanciación de la causa, “decisión que obviamente debe acatarse y cumplirse”. Ante la insistencia del Presidente de la Corte Superior de Quito en su excusa, se ha producido un conflicto de competencia negativo, cuya resolución ha correspondido a esta Sala, la que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De conformidad con el artículo 894 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero: “Los ministros, jueces y demás empleados de justicia que tuvieren conocimiento de que hay respecto de ellos algún motivo de recusación, lo harán presente, en el acto, al tribunal a que pertenezcan, al juez de la causa, o al que deba subrogarles, sin esperar que se les recuse...”, es decir, si consideran que existe cualquiera de las causales establecidas en el artículo 871 ibídem, con excepción del ordinal décimo. SEGUNDO.- Corresponde pues determinar si la providencia dictada por el Dr. Alberto Moscoso Serrano, Presidente de la Corte Superior de Quito, en la que ordena el archivo de la causa, se encasilla en la causal de excusa prevista en el ordinal noveno de la norma legal indicada, que consiste en: “Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito”. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua dice que opinión es el “dictamen, juicio o parecer que se forma de una cosa cuestionable” Vigésima primera edición- Madrid, 1992). Esta Sala considera que efectivamente, al manifestar que “el fundamento legal ha desaparecido”, el Dr. Moscoso dio su opinión, su parecer sobre el que debe ser el resultado final del juicio, que no cambiará aunque le dé trámite al proceso, por lo que al momento de dictar sentencia, necesariamente se verá forzado a rechazar la demanda pues ya expresó, por escrito, que a su parecer la acción carece de fundamento legal. Por lo expuesto, al encontrarse la excusa del Dr. Alberto Moscoso Serrano, ajustada a derecho, esta Sala dirime la competencia a favor del Dr. Jaime Chávez Yerovi, Presidente subrogante de la Corte Superior de Quito, quien deberá continuar con la tramitación de esta causa hasta su conclusión. Devuélvase al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Quito, 23 de septiembre del 2004.

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

N° 191-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio ordinario N° 49-2004 que por dinero sigue Ego Modestino Macías Zambrano, que actúa como procurador común, Charles Alexis Avila Párraga, Luis Isauro Macías Tejena, Washington César Macías Tejena y Jaime Enrique Villavicencio Kuffó en contra de Luis Eusebio Cobeña Mendoza y Gandy Tagore Paredes Recalde, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2004; las 11h12.

VISTOS: Luis Eusebio Cobeña Mendoza y Gandy Tagore Paredes Recalde interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que por dinero siguen en contra de los recurrentes Ego Modestino Macías Zambrano, que actúa como procurador común, Charles Alexis Avila Párraga, Luis Isauro Macías Tejena, Washington César Macías Tejena y Jaime Enrique Villavicencio Kuffó. Alegan que en la sentencia se infringen el numeral trece del artículo 24 de la Constitución Política y los artículos 117, 121, 125, 279, 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil. 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, en su primera providencia, aceptó el recurso a trámite. Concluido éste para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se analizará el cargo de que en la sentencia impugnada se infringe una disposición constitucional referida a las garantías del debido proceso, pues así lo exige la jerarquía de la norma y consecuentemente la gravedad de la acusación. El numeral trece del artículo 24 de la Constitución, señalado por los recurrentes, determina que las resoluciones de los poderes públicos, entre las que se incluyen por supuesto las decisiones judiciales, deben ser motivadas y que la motivación significa que en ellas deben enunciarse las normas o principios jurídicos en que se hayan fundado y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los recurrentes estiman que este principio concuerda con lo previsto en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, que prevé otro vicio en que puede incurrir una sentencia o auto: que no exprese con claridad lo que se manda o resuelve, frente a lo cual las partes tienen el derecho de pedir la aclaración correspondiente, conforme lo establecen los artículos 285 y 286 del mismo código. Hay que agregar que el artículo 278 del propio código, en concordancia con la norma constitucional citada, establece que la decisión que se adopte en sentencias o autos debe fundarse en la ley y en los méritos del proceso, y a falta de ley, en los principios de justicia universal; principio que igualmente es recogido en el artículo 280 ibídem, que determina que en las sentencias o autos deben expresarse del asunto que se va a decidir y los fundamentos o motivos de la decisión. En definitiva todas estas normas exigen que las decisiones judiciales sean motivadas. SEGUNDO.- Esta Sala ha recogido en varias ocasiones la opinión que sobre la motivación de las sentencias expone el tratadista Fernando de la Rúa, que en su Teoría General del Proceso (Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 150 y siguientes) afirma lo siguiente: “El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por 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”. De especial importancia en este caso es el análisis que el mismo autor hace más adelante: “La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica)... Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. ej., indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aun cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Sólo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de la norma legal. El error en su elección o interpretación configura un error en la aplicación del derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios que permitan hacer valer ese agravio (por eso esto no atañe ya a la validez formal de la sentencia, sino a su mayor o menor acierto). También se debe fundar en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica (p. ej. la pena en el proceso penal; el monto de la indemnización, en el civil). La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia; lo importante es que exista como fundamentación en derecho (v. gr. si está omitida en la motivación y consta en la parte resolutiva, o viceversa: si fue invocada en el acuerdo aunque no se la reitere en el dispositivo)”. En síntesis, la doctrina determina que la motivación de una sentencia (y, cuando corresponda, también la de un auto) exige la relación de los hechos sobre los cuales se ha pedido el pronunciamiento judicial, y la conclusión afirmativa o negativa que sobre ellos formule el juzgador, que debe sustentarse en las pruebas actuadas, no realizando apreciaciones globales, sino explicando el valor decisorio que les atribuye; pero la motivación exige igualmente, y la norma constitucional se refiere a esta obligación en primer término, que en la resolución se exprese la correspondiente fundamentación jurídica, es decir, hace falta que se explicite en forma clara cuáles son las normas legales o los principios jurídicos que le han servido al juzgador para resolver la controversia que se ha puesto para su examen y resolución. Hay que admitir que en ocasiones, la limitación de los recursos de que dispone la administración de justicia en nuestro país produce una excesiva acumulación de causas en los juzgados y tribunales, por lo cual los juzgadores no pueden elaborar las sentencias con la amplitud que un rigor doctrinario exigiría, conforme se ha señalado anteriormente, pero en ningún caso, en la sentencia se puede prescindir de las exigencias básicas de la motivación, es decir la cita de las normas legales o principios jurídicos en que se funda la decisión y la relación de los hechos que se consideran probados con la determinación de las pruebas que los acreditan. El imperativo de la motivación puede alcanzarse aunque la sentencia se redacte de una manera más bien breve, porque su cumplimiento no depende simplemente de la mayor extensión de un fallo, que a veces se consigue simplemente transcribiendo distintas piezas procesales, sino del sometimiento a sus exigencias básicas, así se lo haga en forma sumaria. Pero si falta uno siquiera de los dos elementos esenciales de la sentencia, con mayor razón si faltan los dos, no habrá la motivación necesaria para la validez de la resolución y, por tanto, se habrá producido una violación de las normas constitucionales y legales que quedan citadas. Se examinará a continuación si se ha producido o no esta violación en la sentencia impugnada. TERCERO.- En cuanto a la fundamentación en derecho de la sentencia impugnada, llama la atención que en ella no se encuentra, ni en la parte considerativa ni en la resolutiva, la cita de una sola norma legal o, a falta de ley, de algún principio de derecho universal en que se apoye la decisión, salvo de una norma procesal que el Tribunal ad quem utiliza para el análisis de la prueba. Es cierto que los demandantes tampoco expusieron en la demanda los fundamentos de derecho de su pretensión, por lo cual el Juez de primera instancia debió ordenar que se la complete, pero en todo caso es obligación de los jueces suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, de acuerdo al artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. Es indudable entonces que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada por cuanto en ella no se enuncian las normas o los principios jurídicos en que se sustenta y, en consecuencia, tampoco se establece la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. CUARTO.- Al exponer los fundamentos de hecho de su demanda, afirman los actores que ellos y ocho personas más, otorgaron el 9 de mayo de 1995 un poder especial a los demandados, todos ellos miembros de la Cooperativa de Transporte Ciudad del Valle, de la ciudad de Portoviejo, para que en su nombre y representación (no en nombre de la Cooperativa) inviertan en certificados de depósito a plazo en el Banco Sociedad General de Crédito los valores que los mandantes se comprometieron a aportar en forma mensual. Con tales aportes, los mandatarios, ahora demandados, habrían realizado una inversión de 56.912 dólares de los Estados Unidos de Norte América, mediante el certificado de depósito 30-00-96-0003, emitido el 3 de noviembre de 1997, pero al vencimiento del mismo, el valor correspondiente al capital invertido y a los intereses ganados habría sido utilizado para cancelar deudas personales de los mandatarios y de algunos de los mandantes, que mantenían créditos en la mencionada institución bancaria, no habiéndoseles devuelto a los mandantes ningún valor, a excepción de uno de ellos a quien se devolvió la suma de 2.900 dólares de los Estados Unidos de Norte América. Afirman igualmente que luego de la apertura del certificado continuaron realizando los aportes convenidos, hasta una suma de 17’500.000 sucres, sin que sepan los actores en que entidad financiera se hicieron inversiones con tales valores. Reclaman en la demanda que se condene a los demandados al pago de 17.600 dólares de los Estados Unidos de Norte América y de 17’500.000 sucres, valores que les corresponderían a los reclamantes. Al contestar la demanda, los demandados, más allá de referirse a situaciones de facto que según ellos originan la reclamación judicial, pero que son ajenos a esta causa, niegan los hechos expuestos en la demanda, pues sostienen que los actores no les entregaron cantidad alguna para realizar una inversión y que el certificado negociado en el Banco Sociedad General de Crédito lo fue a título personal de ellos y no de la cooperativa cuya representación legal ejercían en esas fechas ni de los mandantes. Estos son los hechos controvertidos en este caso, y tocaba por cierto a los actores probarlos en conformidad con lo establecido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, una vez que fueron negados por los demandados. QUINTO.- En conformidad con la naturaleza del recurso de casación, corresponde al 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, acoger o desestimar libremente los elementos de prueba aportados por las partes. Por tanto, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que se ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que ha llegado el juzgador es absurda o arbitraria. Como sostiene Ulrich Klug, en su obra “Lógica Jurídica” (Bogotá, Temis, 1990, página 203): “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”. Aplicando estos criterios, esta Sala, en sentencia expedida el 23 de agosto del 2002 (Resolución 172-2002, Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del 2002), sostuvo lo siguiente: “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 número 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 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”. Corresponde entonces determinar si, en el caso, el Tribunal de instancia al hacer la valoración de la prueba con la que fundamenta su resolución ha procedido en conformidad, tanto con las normas jurídicas que regulan la valoración de la prueba, pero también con las leyes de la lógica que regulan la delicada operación mental que constituye la elaboración de una sentencia. SEXTO.- Concretamente los actores debieron probar que el certificado de depósito a plazo abierto por los demandados se hizo con los fondos entregados por los actores, en cumplimiento del poder especial que les confirieron, poder que, en cambio dicen los demandados en el escrito de interposición de recurso de casación, no fue utilizado por ellos, por cuanto no se les entregó el dinero para cumplir el mandato establecido. Dicen que, por no haberse probado tales hechos, la sentencia que acepta la demanda deviene en “incoherente y contradictoria”. Al revisar la mencionada sentencia, si bien se enuncian las pruebas actuadas durante el proceso, en la parte resolutiva el Tribunal ad quem se limita a señalar que “ha procedido a realizar una revisión exhaustiva de los documentos aportados durante la etapa de prueba”, sin determinar a cuáles de ellos se refiere, para aceptar que efectivamente los actores sí entregaron a los demandados los valores reclamados y que según la demanda fueron invertidos en el certificado de depósito; y que además la “Sala ha podido verificar”, sin señalar de qué manera, que los demandantes habían aportado con posterioridad un valor en sucres a cuya devolución también tenían derecho. Se agrega en la sentencia que, conforme al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, el Juez no está obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, pero se omite en la cita la segunda parte de esa norma que sí le exige al Juez expresar la valoración de aquellas pruebas que fueron decisivas para el fallo de la causa, lo cual no se ha producido en este caso. Cabe reiterar lo que dice el tratadista de la Rúa: el Juez “...no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae”. Es evidente entonces que en la sentencia se ha infringido no solamente lo dispuesto en el artículo ya citado del Código Procesal, sino también la garantía del debido proceso, prevista en el numeral trece del artículo 24 de la Constitución, que imperativamente ordena que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, motivación en la que es indispensable, como se examina previamente, la fundamentación en los hechos que influye en la conclusión jurídica. Y no hay tal motivación cuando las conclusiones a las que arriba el juzgador no se fundamentan en ninguna prueba concreta sino en una ambigua y vaga referencia a las pruebas actuadas, por lo cual tales conclusiones contradicen las reglas de la lógica que deben estar presentes en las resoluciones judiciales y pueden calificarse de arbitrarias. SEPTIMO.- En definitiva, la sentencia impugnada incumple la exigencia de motivación preceptuada en el numeral trece del artículo 24 de la Constitución, pues en ella no se encuentran enunciados las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta, y tampoco se determina cuáles son los elementos probatorios que han llevado a los juzgadores a formarse una convicción sobre los antecedentes de hecho sobre los cuales debía hacerse el pronunciamiento judicial. Estas graves deficiencias de la sentencia impugnada son suficientes para casarla, decisión que obliga a esta Sala a asumir temporalmente las atribuciones de instancia, para dictar en su reemplazo la sentencia que corresponda en virtud de lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Casación codificada. OCTAVO.- Se ha señalado ya en el considerando cuarto cuál fue la pretensión de los actores y la contestación de los demandados. Trabada la litis en los términos que ahí constan, a los actores les correspondía probar que ellos y otras personas entregaron dinero a los demandados para que, gracias al poder especial que les confirieron, negocien el certificado de depósito 30-00-96-003, emitido por el Banco Sociedad General de Crédito, por un valor de 56.912 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y que, con posterioridad, entregaron otros valores adicionales por un total de 17’500.000 sucres. Consta en el proceso la copia de la escritura pública mediante la cual trece personas, entre ellos los cinco actores, otorgaron el poder especial; consta también la copia del certificado de depósito a plazo citado abierto a la orden de los demandados y el endoso que éstos realizaron a su vencimiento. De este último documento y de los informes periciales, especialmente del segundo (fojas 160-165), que se presentaron luego de las dos inspecciones realizadas a la documentación que sobre el caso mantiene el Banco de Guayaquil, sucursal Portoviejo, hecho cargo a la fecha de las operaciones del Banco Sociedad General de Crédito, se establece que los valores correspondientes al certificado de depósito y a los intereses ganados se depositaron a su vencimiento en una cuenta de la Cooperativa de Transporte Ciudad del Valle y que se utilizaron luego para cubrir créditos de los demandados y de cuatro personas más, que constan entre los que confirieron el poder especial; pero en estas operaciones se advierte que el certificado fue endosado en blanco por sus titulares y que los débitos realizados en dicha cuenta para pagar los créditos fueron realizados sin que conste autorización alguna de los titulares de la cuenta sino por decisión de la oficial de cuenta del banco. Más allá de las irregularidades que en tales operaciones pudieran haberse producido, la cuestión crucial en esta causa es si el certificado de depósito emitido por el banco se hizo con los dineros que habrían entregado los actores a los demandados con este propósito. Tal cosa fue negada en forma expresa por los demandados al contestar la demanda, como también lo hizo el demandado Paredes Recalde en la diligencia preparatoria de confesión judicial que se agregó al expediente (fojas 18 a 27); e igualmente lo hizo el otro demandado, Cobeña Mendoza, en la confesión rendida dentro del proceso (foja 40). El poder especial otorgado por los actores y otros a favor de los demandados el 9 de mayo de 1995 no prueba por sí solo que hubiera sido empleado para la adquisición del certificado de depósito con el plazo de trescientos sesenta días, el 8 de noviembre de 1996, dieciocho meses después, pues éste se emitió exclusivamente a nombre de los demandados, y no a nombre de los mandantes y los mandatarios, como debía haberse hecho, conforme se establece expresamente en la cláusula segunda del poder, si los dineros hubiesen provenido del aporte de los mandantes. Por tanto quedaba en pie la obligación de los actores de demostrar que el dinero que sirvió para la emisión del certificado fue efectivamente entregado por ellos. Cabe observar que en las confesiones que rinden los actores Charles Alexis Avila Párraga (foja 79 vuelta), Luis Isauro Macías Tejena (foja 81 vuelta), Washington César Macías Tejena (foja 84), Jaime Enrique Villavicencio Kuffó (foja 84 vuelta) y Ego Modestino Macías Zambrano (foja 95 vuelta), todos ellos en forma coincidente afirman que los demandados les entregaban recibos como comprobantes de los dineros destinados a la inversión (cada uno habría entregado quinientos mil sucres mensuales durante treinta meses), pero que, por la confianza que mantenían entre ellos, los habían “desechado”. De tal manera que no se pudo agregar al proceso siquiera un principio de prueba por escrito, como lo determina el artículo 1755 del Código Civil, para que sea verosímil el hecho litigioso. Solamente los testigos Jaime Olmedo Guzmán Guzmán y Renán Israel Moreira Romero, que también como mandantes comparecieron al otorgamiento del poder especial, pero que no demandan por cuanto sostienen que a ellos sí se les devolvió el dinero entregado, confirman en sus declaraciones (fojas 70-73) las afirmaciones de los actores, pero esta prueba testimonial no es admisible por la expresa disposición del artículo 1754 del mismo Código Civil. Tampoco hay documento alguno que acredite que, con posterioridad a la emisión del certificado de depósito, los actores hayan continuado entregando más sumas de dinero a los demandados.- 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 de mayoría dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que por dinero siguen Ego Modestino Macías Zambrano, Charles Alexis Avila Párraga, Luis Isauro Macías Tejena, Washington César Macías Tejena y Jaime Enrique Villavicencio Kuffó en contra de Luis Eusebio Cobeña Mendoza y Gandy Tagore Paredes Recalde y en su lugar rechaza la demanda por no haberse probado la pretensión de los actores. Sin costas. Entréguese a los recurrentes el valor de la caución consignada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 1 de septiembre del 2004.

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

N° 193-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio verbal sumario N° 212-04 que por inquilinato sigue Roberto Tapia Calle, en su calidad de Gerente y representante legal de Rotaca S. A. contra Luis Humberto Rivadeneira Hidalgo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 11h00.

VISTOS: Luis Humberto Rivadeneira Hidalgo interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación propuesto contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato sigue Roberto Tapia Calle, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Rotaca S. A. contra el 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 de la Ley de Casación codificada, 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.- En la especie, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el mismo que se lo niega por “no reunir los requisitos formales establecidos en el artículo 6 numeral 4to”. De esta providencia -notificada el 4 de noviembre del 2003-, el recurrente solicita revocatoria, contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el inciso primero del artículo 9 de la Ley de Casación codificada, que en su parte pertinente dice: “Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho”, es decir que una vez negado a trámite el recurso de casación, las partes tienen el término de tres días para presentar el recurso que la ley de la materia prevé para estos casos, y, al no hacerlo, este derecho precluye, ya que venció el término legal de tres días que la ley establece para el efecto, por lo tanto al haber el demandado interpuesto el recurso de hecho después de vencidos los cinco días de notificadas las partes con la sentencia, éste deviene en extemporáneo. Con respecto a la preclusión, el tratadista Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil dice: “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; y, c) Por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio. Cuando a fines del siglo pasado se pugnó por la implantación de este concepto para sustituir la antigua concepción contractualista del proceso, se señaló una idea que más tarde habría de ser objeto de muy amplio desarrollo. El dogma de la voluntad aparece sustituido por las consecuencias de carácter objetivo. El demandado que no contesta la demanda no viola una obligación y queda, como consecuencia, sometido a sanciones, sino que, simplemente, se abstiene de ejercer el derecho de su defensa; el demandado que no aduce la excepción de incompetencia, no celebra un pacto tácito con su adversario para ser juzgado por un Juez incompetente, sino que se limita a no hacer valer, dentro de tiempo, una facultad procesal que la ley le confiere. La idea de cargas procesales tiene su natural punto de partida en la concepción del proceso surgida del desenvolvimiento de este instituto. 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 de término opera la extinción de esa facultad procesal; la no producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente; a 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. Frecuentemente la jurisprudencia usa el concepto en este sentido” (Edición B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2002, pp. 160, 161). Por su parte Jaime Azula Camacho en su obra Curso de Teoría General del Proceso, dice: “Principio de preclusión. La preclusión consiste en que los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de que sean ineficaces. Esto significa que si el acto se realiza extemporáneamente es válido, por cuanto no existe ninguna circunstancia que determine su nulidad, pero no surte los efectos que con él se pretenden, ya que el Juez, por esa razón, debe negar o que mediante él se solicita. Así, por ejemplo, la apelación debe interponerse dentro de la ejecutoria de la providencia, pero si se presenta posteriormente, el Juez debe negarla por extemporánea. Este principio es consecuencia inevitable del orden en que deben cumplirse las diferentes etapas del proceso y la finalidad específica que cada una de ellas tiene” y al referirse al principio de eventualidad dice que “guarda estrecha relación con la preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso”. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva. Eso ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponerlos dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe -que es donde encuentra su fundamento el principio de la eventualidad- es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido” (3ª Edición, Bogota-Colombia, 1986, Librería Jurídica Ilches, pp. 87- 88, 90). Por lo que, el Tribunal ad-quem debió negar de plano el recurso de hecho, pues la petición de revocatoria presentada por el demandado, no interrumpió el término de tres días que la ley de la materia señala para la interposición del recurso de hecho. En consecuencia se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Luis Humberto Rivadeneira Hidalgo y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Quito, 2 de septiembre del 2004.

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

N° 194-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio verbal sumario N° 125-2003 que por divorcio sigue Jaime Roberto Ortiz Jiménez en contra de Aída Isabel Clavijo Gavilanes, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de septiembre del 2004; las 11h12.

VISTOS: El actor Jaime Roberto Ortiz Jiménez ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de Aída Isabel Clavijo Gavilánez. 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.- El recurrente impugna la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, argumentando que se han infringido los artículos 23 numerales 26 y 27 y 24 numerales 10, 13, 14 y 15 de la Constitución Política; “33 y siguientes”, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 127, 135, 211, 219, 223 incisos tercero y cuarto, 226, 273, 277, 278, 284, 287, 288 y 319 causal segunda del Código de Procedimiento Civil y 109 numeral once inciso segundo del Código Civil y fundamenta su recurso en las causales, primer, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La afirmación de que en la sentencia impugnada se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que por referirse a la Constitución Política de la República 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, de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que 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. El recurrente señala que en el fallo se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, simplemente se ha limitado a realizar dicha afirmación, pero no ha explicado la manera cómo estima se han producido las violaciones a los preceptos constitucionales señalados, ni los motivos por los cuales considera que el fallo impugnado carece de motivación. En cuanto a que también se han transgredido los numerales 10, 14 y 15 del artículo 24 de la Constitución, la sentencia impugnada considera que si bien se podría haber causado indefensión a la parte demandada al negarse su solicitud de repreguntas a los testigos del actor, por considerar que fue presentada extemporáneamente, sin embargo, esta prueba en definitiva resultaba irrelevante, pues la demanda se rechazó no por deficiencia probatoria sino por una equivocación en la determinación de las pretensiones del actor, por lo cual la negativa debía únicamente castigarse como se lo hizo llamando la atención al Juez a quo. En consecuencia, no procede aceptar el vicio alegado. TERCERO.- Cuando el recurso de casación se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir cuando ha habido una violación de las leyes procesales que ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y no hubiere sido convalidada legalmente, tal acusación debe ser examinada en primer lugar, porque en el caso de ser procedente, la Sala de Casación deberá anular el fallo y reenviar el proceso al órgano judicial que corresponda para que lo sustancie nuevamente desde el punto en que se produjo la nulidad procesal. Al respecto, el recurrente si bien señala como infringidas varias normas de carácter adjetivo, ninguna de ellas es suficiente para provocar la nulidad del proceso o la indefensión de alguna de las partes, pues no han influido en la decisión de la causa tal como se analizó en el considerando anterior. En consecuencia, no se ha fundamentado debidamente esta causal por lo que debe ser rechazada. CUARTO.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente considera procedente dicha causal, ya que “Hay indebida aplicación del Art. 33 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que se cita en el considerando quinto del fallo, por cuanto estos se refieren al <<actor y demandado>>... Se nota esta indebida aplicación, además porque cuando el Tribunal cita estas normas está hablando de declaración de testigos, lo que se regla con los Arts. 211 y siguientes del parágrafo 4°, sección 7ª, Título I, Libro Segundo del Código Adjetivo Civil...”. En efecto, por un lapsus calami, el Tribunal ad quem menciona como base legal de una de las conclusiones de su sentencia a los artículos 33 y siguientes del Código de Procedimiento Civil cuando del análisis de dicho argumento claramente se concluye que en realidad se refiere al artículo 223 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, este “lapsus calami” no es suficiente para afirmar que existe una indebida motivación del fallo, ya que el argumento sustentado por el Tribunal ad quem es claro y aun cuando se ha mencionado erróneamente una norma de derecho es posible inferir el error y reconocer que es otro el precepto legal aplicable, todo lo cual no llega a afectar el contenido mismo del fallo. En consecuencia, no existe la falta de motivación invocada por lo que, este Tribunal de Casación desecha este vicio alegado. QUINTO.- Finalmente, en relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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. 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, y 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 esta valoración no puede ser revisada a través del recurso de casación. El recurrente sostiene que “El tribunal ad quem incurre en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba porque se limita a realizar un mero análisis de los términos <<abandono y separación>> sin apreciar la prueba en su conjunto, sin aplicar las normas de la sana crítica y expide un fallo sin fundarse en los méritos del proceso... Nótese que el Tribunal en dicho considerando se queda en la sola diferenciación de los dos términos y en la formulación de hipótesis, por eso dice: separación no siempre presupone el abandono ni el incumplimiento de relaciones conyugales entre los cónyuges, empero no pasó a la comprobación, en suma no evaluó la prueba en su conjunto. De hacerlo habría encontrado que en la especie hay <<abandono>>, no solo <<separación>>, puesto que eso refleja la prueba actuada, es decir que en mi separación hubo <<la intención de dejar al otro cónyuge, incumpliendo por lo tanto con las obligaciones propias del contrato de matrimonio>>, y que hubo suspensión de las relaciones maritales y conyugales, cumpliéndose con la verdadera filosofía de la causal invocada (inciso segundo, causal 11, Art. 109 del Código Civil) Lo que alude el Tribunal al desechar la demanda no es otra cosa que un error en Derecho, pues afirma: <<...no implica abandono voluntario e injustificado que es la causal de divorcio tipificada y establecida de manera taxativa en la ley>>, yerro que debió suplir el mismo, acorde a lo que preceptúa el Art. 284 del Código Adjetivo Civil, que en la especie no se aplicó pese a ser de forzosa observación.”. SEXTO.- Con anterioridad a 1989 el artículo 109 del Código Civil numeral undécimo establecía como causal de divorcio: “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Ahora bien, a partir de la reforma introducida a esta misma causal, el 18 de agosto de 1989 en que se promulgó la Ley 43, publicada en el Registro Oficial N° 256 -Suplemento- en el texto se sustituyó el término “separación” por el de “abandono”. Esta Sala con fecha 2 de diciembre de 1997, dictó resolución en el juicio verbal sumario N° 573-93 que por divorcio siguió Gustavo Enrique Ruiz Alvarado en contra de Lilian Alba Barahona Maigón; asimismo en el fallo de 27 de abril de 1998, dictado en el juicio verbal sumario N° 73-95 que por divorcio siguió Gabriela Gutiérrez en contra de Jorge Freire, y finalmente en la sentencia expedida el 3 de junio de 1998 dentro del juicio verbal sumario N° 1147-95 que por divorcio sigue Félix Espín Andrango en contra de Inés Tacuri Benavides, distinguió el abandono de la separación diciendo: “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia, etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuanto que por lo que dispone el Art. 135 del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tenga en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11ª del Art. 109 del Código Civil, sino que ha de acreditarse que ha habido abandono voluntario e injustificado por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada”. Ahora bien, cuando se demanda el divorcio, el actor al exponer los fundamentos de hecho de su acción debe tipificar la conducta que ha sido recogida por el legislador en una de las once causales del artículo 109 del Código Civil, las mismas que dan derecho a demandar el divorcio. Los hechos narrados y el derecho invocado están en íntima relación sin que pueda sostenerse que hechos ajenos a las causales tipificadas puedan alegarse como fundamento de esta acción, pues en nuestro ordenamiento jurídico dichas causales son taxativas, es decir han sido expresamente enumeradas y enunciadas por el legislador en el citado artículo. En la especie, el actor señala como fundamento de derecho de su demanda el inciso segundo, causal undécima, del artículo 109 del Código Civil, y en los fundamentos de hecho de su acción dice que: “por más de tres años, desde el 2 de agosto de 1993, hasta la presente fecha, estoy separado de mi cónyuge Aída Isabel Clavijo Gavilanes, quien me echó del hogar social sin mediar motivo alguno de mi parte, separación que es definitiva, interrumpida sin cesar desde que inició hasta hoy), es decir con ruptura total y absoluta de las relaciones conyugales, incluyendo obviamente las maritales, económicas, sociales y de ayuda mutua, pues su actitud hostil determinó que ni siquiera nos hablemos en todo este tiempo de separación haciendo la mayor parte de mi vida fuera de Mulliquindil (donde teníamos fijado nuestro hogar) para evitar toda vinculación con aquella, quienes antes de esta ruptura solamente se acercaba a mí para agredirme, insultarme y perjudicarme”. Es decir, confunde el contenido de la vigente causal undécima del artículo 109 del Código Civil con aquel que fue derogado a partir del año 1989, pues, fundamenta su acción en la separación conyugal que aunque sea total y definitiva no es una de las causales que consta en la ley y que facultad la declaratoria de divorcio. Más aún de las pruebas aportadas al proceso en especial del pliego de preguntas que pretende sean contestadas por sus testigos (fojas 16 y vuelta) se infiere que durante todo el proceso pretendió demostrar la separación, situación que, como ya se indicó, puede implicar el mantenimiento de relaciones entre los cónyuges, en tanto que el abandono consiste en la intención deliberada de romper relaciones conyugales, con lo cual, para determinar la procedencia de la causal ya no es pertinente la prueba sobre la inexistencia de tales relaciones sino sobre el abandono voluntario injustificado. Además, no es aplicable a la presente causa el principio recogido en los aforismos latinos “iura novit curia” o “da mihi factum dabo tibi ius”, es decir “la obligación de los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, ya que este principio no permite corregir el error en la fundamentación de la demanda, o la equivocada determinación de las pretensiones, pues son las partes las que señalan sus pretensiones en los fundamentos de hecho y derecho de su demanda y es precisamente el contenido de la demanda y de la contestación lo que permite la traba de la litis. Por lo tanto, los jueces no pueden introducir ningún elemento nuevo, como equivocadamente pretende el recurrente, porque al hacerlo estarían cometiendo el vicio de extrapetita. En consecuencia, no existe errónea valoración de la prueba ni inaplicación de las reglas de la sana crítica, ni tampoco procede realizar el análisis de los demás vicios que han sido alegados al tenor de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como aquel que señala que “de forma indebida e ilegal se ha violado el derecho de la contraparte para formular repreguntas a los testigos”, ya que resulta innecesario analizar la prueba cuando el error proviene de una indebida fundamentación de las pretensiones de la demanda y el Juez no puede admitir que las pruebas aportadas al proceso justifiquen un hecho que no fue demandado, tanto más que incluso al solicitar dichas pruebas se incurría en el error de confundir como sinónimos a la separación y al abandono. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Jaime Roberto Ortiz Jiménez dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue contra Aída Isabel Clavijo Gavilánez. Sin costas, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2004.

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

N° 196-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del incidente de competencia negativa N° 180-2004 entre la Primera Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia de la Corte Superior de Justicia de Quito, y la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior del mismo Distrito, suscitado dentro del juicio de alimentos seguido por María Arroyo Camacho, madre del menor Felipe Pastrana Arroyo, en contra de Tarquino Pastrana Delgado, consta:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de septiembre del 2004; las 10h10.

VISTOS: Dentro del juicio especial de alimentos propuesto por María Catalina Arroyo Camacho, en calidad de madre y representante legal del menor Felipe Patricio Pastrana Arroyo, en contra de Tarquino Pastrana Delgado, a fojas 49 del cuaderno de primer nivel, el demandado ha presentado un escrito solicitando se suspenda la prestación de alimentos a favor de su hijo, y que además se le reembolsen los valores no cobrados por este concepto, toda vez que el menor “se encuentra residiendo en Francia”. El Juez a-quo, considerando que se trata de un incidente dentro del juicio principal, ha ordenado que el peticionario indique el lugar en que debe citarse a la demandada, providencia en contra de la cual Tarquino Pastrana interpone recurso de apelación. En segunda instancia, el proceso ha correspondido a la Primera Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia de la Corte Superior de Justicia de Quito, la que se inhibe de conocer la causa, argumentando falta de competencia, principalmente por los siguientes motivos: 1. Que al haberse fijado la competencia de este asunto en primera instancia ante un Juez Civil, la competencia en segundo nivel le corresponde a una de las salas especializadas de lo Civil, atenta la llamada “regla de grado” que dice que “fijada la competencia del juez de primer grado, lo está por el mismo hecho la del juez o tribunal de grado superior”. 2. Que la administración de justicia especializada, contemplada en el Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, que es una ley orgánica, es exclusivamente para los asuntos reglados por ese cuerpo legal. 3. Que la pretensión de la accionante se funda en las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil y no en las del Código de la Niñez y Adolescencia. Por lo que el proceso es remitido a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito para que sea sorteado entre las salas especializadas en materia civil, habiendo correspondido a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de ese Tribunal, la que también se inhibe de conocer el asunto, argumentando: 1. Que desde que se institucionalizó en el país las salas especializadas en la Corte Superior, es de competencia de las salas de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia el conocimiento y resolución de los asuntos de familia, entre los cuales incuestionablemente se encuentra el derecho de alimentos para menores, como es precisamente el asunto al que se refiere la especie. 2. Que el Consejo Nacional de la Judicatura tiene legalmente la facultad de establecer y modificar la competencia en razón del territorio y la materia, por lo que emitió la resolución publicada en el R. O. 224 de 5 de enero del 2004, en virtud de la cual se atribuye competencia privativa para conocer los asuntos de familia, entre ellos, el de alimentos para menores de edad, a las salas especializadas de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia, no siendo por lo mismo competente para aquello la Sala de lo Civil, Mercantil y materias residuales. 3. Que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que deben comenzar a regir, por lo que cuando el cambio de jurisdicción dispuesto por la ley es posterior a la fecha en que se ha planteado el litigio, las cuestiones pendientes tienen que regirse por la nueva ley, en cuyo caso no son aplicables las reglas de que “fijada la competencia de un juez no se altera por causa superviniente” o que “fijada la competencia del juez de primer grado lo está por el mismo hecho la del juez o tribunal de grado superior”. Por lo que se ha producido un conflicto de competencia negativo, habiendo subido el proceso a la Corte Suprema de Justicia, a fin de que dirima el Tribunal competente para conocer este asunto, de conformidad con el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, habiendo correspondido hacerlo a esta Sala, la que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Efectivamente, de conformidad con el Art. 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, a dicho organismo le corresponde: “... h) Crear tribunales, salas o juzgados, suprimir y modificar los existentes, cuando las necesidades de la Administración de Justicia así lo requiera; i) Establecer y modificar la competencia en razón del territorio y de la materia, y fijar la sede de los tribunales, salas o juzgados, en los casos señalados por el literal precedente”. Es por ello que resolvió que, para una mejor administración de justicia, las cortes superiores debían constituirse en salas especializadas por materias jurídicas, para lo cual dictó primero la Resolución N° 01 de 23 de septiembre del 2003, publicada en el Registro Oficial N° 188 de 13 de octubre del 2003, que fue sustituida por la Resolución N° 03 de 16 de diciembre del 2003, publicada en el Registro Oficial N° 244 de 5 de enero del 2004, en virtud de la cual las distintas salas de las cortes superiores de Justicia conocerán, tres ramas distintas: a) Penal, colusorio y de tránsito; b) Civil, mercantil, inquilinato y materias residuales; y, c) Laboral, de la niñez y adolescencia y de familia. En ninguna parte de la resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura se hace la distribución de acuerdo al cuerpo legal en que se ampare el actor, pues ello hubiera sido ir contra la lógica y el sentido común y produciría un caos en la administración de justicia, ya que muchas veces el derecho pretendido se funda en más de un cuerpo legal al mismo tiempo. Por lo que el argumento esgrimido por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia de que no es competente porque la actora se funda en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil y no en el Código de la Niñez y Adolescencia, carece de asidero. SEGUNDO.- En lo que respecta a la alegación de la Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia, de que carece de competencia en virtud de la llamada “regla de grado”, que establece que “fijada la competencia del juez de primer grado, lo está por el mismo hecho la del juez o tribunal de grado superior”, esta Sala anota que efectivamente, por regla general, tanto esta regla como aquella que dispone que “fijada la competencia de un juez no se altera por causas supervenientes”, se aplica a todo proceso en el cual se haya radicado legalmente la competencia, a menos que, durante el transcurso del juicio, la ley disponga otra cosa, pues en virtud de lo que manda el Código Civil: “Art. 7.- 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”. En la especie, una norma posterior, como es la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura que estableció la especialidad por materias en las cortes superiores, cambió la competencia que tenía cada uno de esos tribunales. Dicha resolución -amparada en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura-, por referirse a la competencia de los jueces, indudablemente tiene que ver con la sustanciación de los juicios, por lo que la “regla de grado” invocada no es aplicable al caso y en consecuencia en lo posterior todos los asuntos en que se demande alimentos para un menor de edad, así como los incidentes que se promuevan dentro de esos procesos, deben ser conocidos y resueltos en segunda instancia por una Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia. Por las consideraciones expuestas, esta Sala DIRIME LA COMPETENCIA a favor de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez, Adolescencia y Familia de la Corte Superior de Justicia de Quito, donde deberán remitirse inmediatamente los autos para que continúe con el trámite de ley. Notifíquese.

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 2 de septiembre del 2004.

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

N° 198-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio ordinario N° 13-2004 que por reivindicación sigue Monseñor Miguel Angel Aguilar Miranda, en su calidad de Obispo de la Diócesis de Guaranda, función que, actualmente, según la certificación constante en la foja 3 del expediente de casación, desempeña Monseñor Germán Pavón Puente, como Administrador Apostólico de la Diócesis en contra de Fausto Oswaldo Pazos Pazos, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de septiembre del 2004; las 10h45.

VISTOS: Fausto Oswaldo Pazos Pazos interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guaranda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación siguió en su contra Monseñor Miguel Angel Aguilar Miranda, en su calidad de Obispo de la Diócesis de Guaranda, función que, actualmente, según la certificación constante en la foja 3 del expediente de casación, desempeña Monseñor Germán Pavón Puente, como Administrador Apostólico de la Diócesis. 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, en su primera providencia, aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente sostiene que en la sentencia que impugna se ha omitido la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y se han violado los artículos 34, 278, 314 y 315 del mismo código y funda el recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Se examinará en primer término la acusación del recurrente de que se han infringido normas procesales que habrían 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, conforme reza la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Si se llegare a aceptar tal acusación, la Sala sin pronunciarse sobre cualquier otra impugnación, deberá anular el fallo y reenviar el proceso al órgano judicial que deba conocerlo, para que lo sustancie desde el punto en que se produjo la nulidad. Esta se habría producido, según el recurrente, por ilegitimidad de personería de la parte actora, incurriendo por tanto en la omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, nulidad que tendría que declararse aun de oficio, según lo determina el artículo 358 del mismo código, pues se trata de un presupuesto procesal para el ejercicio válido de la acción, requisito indispensable para que el Juez pueda atender y pronunciarse sobre la pretensión formulada en la demanda. En definitiva sostiene el recurrente que la Iglesia (la Diócesis) de Guaranda no tiene el carácter de institución de Derecho Público, pues desde la vigencia de la Constitución de 1906, las iglesias, las comunidades religiosas y las curias perdieron tal carácter, como lo afirman los decretos supremos 121 y 212, publicados en los registros oficiales 68 y 547 de 12 de diciembre de 1935 y 23 de julio de 1937, respectivamente. Agrega que la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón Guaranda hace conocer el nombramiento y la posesión del Obispo de esa Diócesis, pero no la personería legítima de una institución jurídica legalmente constituida. En consecuencia, sería nula, de nulidad absoluta, la donación hecha a favor de tal Diócesis con la cual justifica su condición su calidad de dueño del bien que pretende reivindicar en este juicio. TERCERO.- Esta alegación del recurrente es una cuestión nueva, que no fue propuesta como excepción al contestar la demanda, y tampoco la señaló en la segunda instancia, al determinar los puntos sobre los cuales se contrajo el recurso de apelación que interpuso de la sentencia de primera instancia. Se trata sin embargo de una cuestión que debe ser forzosamente examinada, pues refiriéndose, como se ha señalado, a un presupuesto necesario para la validez del proceso, el juzgador está en la obligación de pronunciarse sobre el tema para asegurar la eficacia de su pronunciamiento. El planteamiento del recurrente parte de las normas constitucionales de 1906 y de los decretos supremos 121 y 212 de 1935 y 1937 respectivamente, aunque no cita sus textos, y sostiene, como ya se ha señalado, que desde la vigencia de la Constitución de 1906, la Iglesia Católica, las curias y las comunidades dejaron de ser instituciones de derecho público, por lo cual, para obtener personalidad jurídica, las organizaciones religiosas deberían someterse a las disposiciones sobre las personas jurídicas que se especifican en el Código Civil a partir del artículo 583. CUARTO.- Hay que anotar que el análisis que hace el recurrente sólo aborda parcialmente la cuestión y debe ser completado. Es cierto que a partir de la Revolución Liberal de 1895, y la separación de Estado e Iglesia Católica que se produce como consecuencia de esta transformación política, cambia la situación jurídica de la Iglesia Católica y de las entidades religiosas. Hasta entonces se había mantenido la calificación de institución de derecho público que se otorgaba a “las iglesias y la comunidades religiosas”, establecida en el Código Civil (artículo 533 en la Edición de 1860) y que había sido recogida en los concordatos celebrados entre el Ecuador y la Iglesia Católica en 1862 y 1882. La situación cambió al expedirse la Constitución de 1906, en cuyo artículo 29 se dijo expresamente: “No se reconocen otras instituciones de Derecho Público, que el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos costeados por el Estado”. Posteriormente se expidió el Decreto Supremo 121, publicado en el Registro Oficial 68 de 19 de diciembre de 1935, cuyo artículo 1 decía: ”Declárase que desde que entró en vigor la Constitución Política de 1906-1907, las comunidades religiosas, las iglesias y, en consecuencia, las curias, perdieron el carácter de instituciones de Derecho Público y que, para adquirir la calidad de personas jurídicas de Derecho Privado, necesitarán cumplir con lo preceptuado en el Art. 537 del Código Civil”, que es precisamente la argumentación del recurrente. Pero la situación jurídica varió nuevamente cuando se celebró el Modus Vivendi entre el Gobierno del Ecuador y la Santa Sede (Registro Oficial 30 de 14 de septiembre de 1937), en cuyo artículo quinto se reconoce que: “Las Diócesis y demás organizaciones e instituciones católicas en el Ecuador tienen el carácter de personas jurídicas llenando las formalidades señaladas en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del Decreto Supremo N° 212, dictado el 21 de julio del presente año. Cumplidos los requisitos mencionados, dichas entidades gozarán de todos los derechos civiles sobre los bienes que poseían al tiempo de la expedición del Decreto N° 121, sancionado el 18 de diciembre de 1935”. El trámite establecido en el Decreto Supremo 212, que ha sido calificado como una Ley de Cultos y que se encuentra vigente, no establece, como dice el tratadista Juan Larrea Holguín, la necesidad de una “aprobación” por parte del Ministerio de Gobierno, sino que consiste en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones religiosas con la presentación del estatuto correspondiente (Derecho Civil del Ecuador, quinta edición, Tomo I, Parte general y personas, Corporación de Estudios y Publicaciones, página 456). En efecto, el artículo 3 del mencionado decreto supremo prevé que presentado el estatuto de una organización religiosa de cualquier culto, el Ministerio de Gobierno ordenará su publicación en el Registro Oficial y la inscripción de la organización en un libro especial que deberá abrirse en el Registro de la Propiedad del respectivo cantón, libro en el cual se inscribirán también los cambios de las personas que ejerzan la representación de tales organizaciones. De manera tal que la certificación expedida por el registrador, en la cual especifica el nombre de quien ejerce la representación legal de una organización religiosa con personalidad jurídica, por ejemplo, una diócesis de la Iglesia Católica, implícitamente certifica también la existencia jurídica de tal organización. Más todavía, se puede concluir, como lo hizo la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de diciembre de 1954 (Gaceta Judicial Serie VIII, número 6, páginas 564-565), que si bien la norma constitucional de 1906 les quitó a las organizaciones religiosas católicas el carácter de instituciones de derecho público, no les privó del carácter de personas de derecho privado, que mantuvieron entre los años 1906 y 1937. En dicha sentencia se dice lo siguiente: “La declaratoria acerca de que las instituciones católicas, luego de la inscripción prevista en el Art. 1º del mencionado Decreto 212, podrán ejercer los derechos civiles que les corresponda sobre los bienes que, al 18 de diciembre de 1935, poseían, implica el reconocimiento de la existencia anterior de aquellas entidades como sujetos aptos para las relaciones de derecho privado, una vez que sin personería jurídica no se concibe cómo han podido adquirir y poseer bienes con anterioridad al Modus Vivendi”. Por estas consideraciones se desecha la acusación de que en este caso se haya producido la omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la Diócesis de Guaranda es una organización religiosa que goza de personalidad jurídica, tanto por lo dispuesto en el Modus Vivendi, tratado internacional que, de conformidad con el artículo 163 de la Constitución, forma parte del ordenamiento jurídico de la República, con prevalencia sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía, como en el Decreto Supremo 212, y según la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del cantón Guaranda. QUINTO.- La otra acusación del recurrente se refiere a la presunta infracción de los artículos 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil que se habría cometido en el decreto expedido por el Juez de primera instancia el 5 de noviembre del 2002, al no haber dispuesto que el Secretario del juzgado siente razón de su inasistencia al despacho los días 24 y 25 de octubre del 2002, y con fundamento en esa razón reabrir el término de prueba que había sido suspendido. El primero de los artículos citados regula los casos de suspensión de los términos, determinando que sólo se suspenderán en los siguientes casos: a) cuando se suspende el despacho por algún acontecimiento extraordinario; b) Por alguna circunstancia imprevista que impida la concurrencia del Juez o del actuario, suspensión que durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el impedimento, debiendo continuar el término previo decreto del Juez; c) Por la solicitud conjunta de las dos partes; y d) Por enfermedad grave, impedimento físico o calamidad doméstica de alguna de las partes, debidamente comprobados, debiendo el Juez conceder la suspensión que no podrá durar más de ocho días. El artículo 315 determina que en el primer caso de los señalados, acontecimiento extraordinario que suspende el despacho, el actuario dejará constancia en los autos del día en que empezó la suspensión y de aquel en que cesó el hecho que la produjo, debiendo disponer el Juez de inmediato la continuación del término. En el caso de autos, la suspensión se produjo por la no concurrencia al despacho del Juez y del actuario que, llamados por la Corte Superior del Distrito, debieron acudir en los días señalados, en que estaba transcurriendo el término de prueba, a un curso dictado en la ciudad de Guaranda, según consta de la razón del Secretario (foja 44); y fue el propio demandado, ahora recurrente, quien solicitó “se rehabilite o se reponga estos días perdidos en que no se pudieron evacuar ninguna diligencia”, y el Juez en providencia del 5 de noviembre del 2002, dispuso la continuación del término concedido. Por tanto, esta alegación carece de fundamento y se la desecha. SEXTO.- Finalmente el recurrente considera que se ha violado el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, porque los juzgadores “no valoraron en forma leal y debida” las declaraciones de los testigos presentados por él, ni la exposición que realizó durante la inspección judicial. En lo pertinente, el artículo mencionado determina que en las sentencias y autos se decidirán los puntos que fueren materia de la resolución fundándose en los méritos del proceso, es decir en las pruebas actuadas en el mismo. De la exposición del recurrente se desprende su inconformidad con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, pero no se señala cuál sería la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se habría cometido. Corresponde al juzgador de instancia, para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes, acoger o desestimar libremente los elementos de prueba que éstas han aportado sobre los elementos fácticos del litigio que conoce, más todavía cuando la impugnación se refiere, como en este caso, a la singularización y linderos del inmueble que se pretende reivindicar, cuya situación real pudo ser apreciada personalmente por el Juez de primera instancia durante la inspección judicial realizada (fojas 49 a 51) y que fue corroborada por los peritos designados en dicha diligencia (fojas 56 a 59), pruebas de especial importancia en este tipo de juicios. Hay que anotar que el demandado, habiendo apelado de la sentencia de primera instancia, no aprovechó la oportunidad que la ley le concede de actuar nuevamente pruebas en segunda instancia. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que se ha utilizado para llegar a esa valoración, salvo que se acredite que la conclusión a la que ha llegado el juzgador es absurda o arbitraria, lo que tampoco se ha verificado en este caso. Por tal razón se desecha igualmente esta acusación.- 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 Corte Superior de Justicia de Guaranda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación siguió Monseñor Miguel Angel Aguilar Miranda, en su calidad de Obispo de la Diócesis de Guaranda, en contra de Fausto Oswaldo Pazos Pazos. Entréguese el valor de la caución depositada a la parte perjudicada por la demora. Sin honorarios que regular dentro de la tramitación del recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de septiembre del 2004.

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

N° 200-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

Dentro del juicio ordinario por daños y perjuicios N° 56-2004 que sigue Víctor Andrade Carrillo, en contra del Ing. Willan Javier Saltos Ledesma y señora Jackita Marlith Montenegro, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS: Ing. Willan Javier Saltos Ledesma y señora Jackita Marlith Montenegro Vaca deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, en el juicio de daños y perjuicios que sigue en su contra Víctor Andrade Carrillo. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 843, 1067, ordinales 2º, 3º y 4º del 30, 1º y 2º del 355, 408, 248, 121, 124, 15 y 119 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 1588, 1930, 1745, 1883, 1725, 10, 2256, 1595, 1600, 1915, 1907, 1594 y 2263 del Código Civil; el Art. 2 del Reglamento de Sorteos; inciso 1º; el Art. 189 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; los Arts. 42, 51, 4, 5, 13, 47 y 9 de la Ley de Inquilinato, y los ordinales 26 y 27 del Art. 23, y los numerales 10, 11, 12, 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Fundamentan el recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 20 de febrero del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden lógico se examina primeramente los cargos formulados por los recurrentes respaldados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, el haberse dictado la sentencia en un proceso que adolece de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. Los cargos específicos de nulidad procesal formulados en el recurso son: 1. Que el Juez y el Tribunal ad quem que conocieron el juicio carecían de competencia funcional y por razón de la materia. Aducen que en el contrato incorporado al proceso (fs. 2 del cuaderno de primer nivel) las partes convinieron en que cualquier controversia emanada de dicho contrato será conocida y resuelta por el Juez de Inquilinato de Latacunga, en juicio verbal sumario. Citan como normas transgredidas en la sentencia los artículos 30 y 355, reglas 1ª y 2ª del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 42 de la Ley de Inquilinato. 2. Que se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, puesto que se ha seguido el trámite ordinario, contraviniendo lo convenido por las partes de que cualquier controversia se tramitará en juicio verbal sumario. Añaden que la litis se trabó sobre cuestiones de puro derecho. Por lo cual el Juez debió limitarse a pedir autos y dictar sentencia, conforme dispone el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, se ha dado el trámite del juicio ordinario común. SEGUNDO.- Esta Sala reitera lo que dijo sobre la jurisdicción y competencia en el fallo N° 178 del 18 de agosto del 2004, dictado en el juicio 217 del 2003, en el siguiente sentido: “Cuarto.- Una de las solemnidades sustanciales, prevista en la regla segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil que produce la nulidad procesal, es la de “competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila”. Al respecto, se anota: La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes. La potestad pública de administrar justicia la ostentan todos los magistrados y jueces de la Función Judicial, que se hallan en ejercicio de sus funciones; es decir, que han sido legalmente nombrados y posesionados, y no se halla suspendida su jurisdicción o no la han perdido absolutamente, por las causas señaladas en los artículos 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil. La jurisdicción es una potestad única e indivisible del Estado, que la ejerce a través de jueces y magistrados. Teóricamente un solo Juez podría ejercer la totalidad de la jurisdicción; pero por razones de división de trabajo y la necesidad de que los asuntos litigiosos sean reexaminados en instancias superiores, no es posible prácticamente que un solo Juez o Tribunal pueda ejercer toda la jurisdicción, de ahí que en nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción ha sido distribuida entre diferentes jueces y tribunales, por razones del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados, como dispone el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil. En esta distribución de la jurisdicción, a cada Juez o Tribunal se le ha asignado determinadas atribuciones, dentro de un ámbito, con límites perfectamente definidos que no pueden ser rebasados por los demás, ámbito que se denomina competencia. La competencia es la cualidad que legitima a un órgano judicial para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales.- La competencia en razón del territorio se refiere al ámbito geográfico dentro del cual cada Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia, en base de la división territorial del país. Solo la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción en todo el territorio nacional.- La competencia en razón de las cosas se refiere al ámbito dentro del cual cada Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia sobre determinados asuntos contenidos en la ley sustancial o material. La materia que corresponde conocer al Juez o Tribunal se determina en el Código de Procedimiento Civil, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y en las leyes sustantivas.- La competencia en razón de las personas se refiere al ámbito dentro del cual el Juez o Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia sobre asuntos que conciernen a determinadas personas, por su condición política o especial de ellos, entendiéndose por tal la posición que ocupan en las funciones públicas.- La competencia en razón de los grados se refiere al ámbito dentro del cual cada Juez y Tribunal ejercerá su potestad de administrar justicia de acuerdo con las respectivas instancias, de tal manera que a unos jueces les toca funciones de conocimiento de primera instancia, a otros, de segunda instancia, y a la Corte Suprema funciones de conocimiento del recurso de casación. Sobre este ámbito de competencia, el doctor Juan Isaac Lovato dice: “Requisito de una buena administración de justicia son la celeridad y el acierto. Para asegurar este último se ha establecido la institución denominada apelación, en virtud de la cual, un juez o tribunal superior revisa el proceso y la resolución del juez inferior y la revoca o reforma si la encuentra errónea. Por esto existen varios grados en la administración de justicia, y, por lo mismo, distintos jueces para cada grado o instancia. Cada juez ha de juzgar solo en el grado que le corresponda, por lo cual se establece también una nueva distribución de la jurisdicción, en razón de los grados. (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Primer Tomo. Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito. 1957, Pag. 137 y 138). La competencia en razón de los grados, la doctrina la denomina también competencia funcional, porque es la que señala la distribución jerárquica, o la relación que existe entre el órgano inferior y el superior, que aunque realizan funciones diversas y de manera autónoma se encuentran unidas por el cordón de la funcionalidad.”. TERCERO.- El Juez Tercero de lo Civil del Cotopaxi y los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga se hallan investidos de jurisdicción, por haber sido legalmente nombrados y posesionados en sus cargos. No existe, por tanto, la falta de jurisdicción prevista en la regla 1ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo son competentes y no procede la alegación de que están incursos en la regla 2ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes motivos: 1.- Por razón de la materia, porque la controversia trata sobre la responsabilidad civil emanada de las relaciones jurídicas de un contrato de arrendamiento de una quinta destinada a vivienda. 2. Según el artículo 42 de la Ley de Inquilinato, las acciones sobre inquilinato se tramitarán ante el Juez de Inquilinato del respectivo cantón o de quien haga sus veces. Complementariamente el inciso tercero del artículo 43 de esta ley dispone: “En los cantones en donde no hubiera juez de inquilinato desempeñara las funciones de éste el juez de lo civil”. Asimismo, el artículo 41 de la misma Ley dice: “El arrendamiento de locales destinados a vivienda, ubicados fuera del perímetro urbano, están sujetos a esta ley, solo en lo referente a la competencia y procedimiento”. Esto es justamente lo que sucede en el presente juicio, en que la quinta arrendada, destinada a vivienda, está ubicada fuera del perímetro urbano, en la parroquia Joseguango Bajo del cantón Latacunga. En este cantón no hay Juez de Inquilinato, por lo que hace sus veces el Juez de lo Civil. 3. Por razón de los grados o competencia funcional, porque tanto el Juez Tercero de lo Civil del Cotopaxi como la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga han conocido, tramitado y resuelto el juicio dentro del ámbito de sus respectivas instancias. En esta virtud, no existe violación de las reglas 1ª y 2ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, ni del artículo 42 de la Ley de Inquilinato. Tampoco hay violación del artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, porque en este caso no cabe la aplicación de los fueros concurrentes previstos en dicho artículo. CUARTO.- El artículo 1067 de Código de Procedimiento Civil 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 Arts. 364, 365 y 366”. La disposición transcrita establece que para que se produzca la nulidad procesal deben concurrir necesariamente estos dos requisitos: 1.- Violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando. 2. Que la violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa.- En la cláusula undécima del contrato de arrendamiento, aparejado a la demanda, las partes convienen lo siguiente: “Domicilio, jurisdicción y competencia.- Ambas partes contratantes dejan constancia expresa de que se someten a la jurisdicción y competencia de los jueces de inquilinato y de jueces y tribunales de la provincia del Cotopaxi para resolver toda divergencia o juicio que pudiese resultar de este contrato, en la vía verbal sumaria y señalan como domicilio la ciudad de Latacunga para lo cual renuncian domicilio”. Si en verdad, de acuerdo con la cláusula transcrita la controversia debía tramitarse en juicio verbal sumario con arreglo al artículo 843 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1588 del Código Civil, pero al haberse tramitado en juicio ordinario en nada ha influido o pudiere influir en la decisión de la causa, como acertadamente se expresa en la sentencia recurrida. El juicio ordinario contempla actos procesales que tutelan con mucha más amplitud los derechos de los litigantes, que el juicio verbal sumario. El trámite ordinario en nada ha perjudicado a los demandados, quienes han ejercido plenamente su derecho de defensa. En esta virtud no existe el segundo requisito mencionado para que opere la nulidad procesal.- La alegación de los demandados de que existe violación de trámite porque no se ha acompañado a la demanda el certificado de fijación del canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos, exigida por el artículo 47 de la Ley de Inquilinato, tampoco tiene sustento, porque el inciso segundo del artículo 51 de dicha ley dispone que en los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda ubicados en la zona rural le son aplicables específicamente los artículos 4, 5 y 13 de la Ley de Inquilinato. No incluye, pues, el artículo 9, que es justamente el que dispone la inscripción de los predios urbanos arrendados en el Registro de Arrendamientos de las Municipalidades. Los artículos 4, 5 y 13 son de excepción y, por tanto, de interpretación estricta.- Sobre la alegación de los demandados de que hay violación del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, porque la litis se ha trabado sobre cuestiones de puro derecho y, como tal, el Juez debía pedir autos y dictar sentencia, no tiene sustento. La litis es de puro derecho cuando el demandado coincide con el actor sobre los hechos afirmados en la demanda, mejor dicho, no hay controversia sobre los hechos, y por economía procesal no tiene sentido abrirse la causa a prueba y dilatarse la conclusión del juicio. En el presente caso, en la contestación a la demanda, los demandados contradicen reiteradamente los hechos aseverados en la demanda, por consiguiente, había necesidad de abrirse la causa a prueba y seguirse el trámite ordinario común. Por lo expuesto, no es admisible casar la sentencia por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Los recurrentes acusan también a la sentencia de violación directa de la ley sustancial, porque ha aplicado indebidamente el artículo 2256 del Código Civil. Esta acusación la fundamentan en lo siguiente: “Pero lo que más extrañeza causa, es que el tribunal de instancia como fundamento de derecho para justificar tan malhadado fallo, cita el inciso primero del artículo 2256 del Código Civil, que se refiere a los delitos y cuasidelitos, que no son aplicables a la especie, razón por lo que en esta parte, hubo indebida aplicación de normas de derecho en forma directa”. Acerca de este cargo se anota: la sentencia recurrida, en la parte final del considerando séptimo, como conclusión del análisis valorativo de la prueba, dice lo siguiente: “... puesto que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta (Art. 2256 del Código Civil)”. Nuestro ordenamiento jurídico clasifica en dos grandes grupos la responsabilidad civil: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, responsabilidades que son radicalmente distintas. En la responsabilidad contractual, el responsable y la víctima estaban ligados por un contrato, existía una obligación entre ellos, y por el incumplimiento de esa obligación el acreedor pide reparación al deudor. En la responsabilidad contractual existen sucesivamente dos obligaciones: la primera nace del contrato, la segunda nace de la responsabilidad contractual. La situación es diferente en caso de responsabilidad extracontractual. En este caso no existía ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima, antes de la realización del daño. Por lo tanto, el delito o cuasidelito es aquel que hace que nazca la obligación. La responsabilidad contractual está regulada por el Título XII, dentro del Efecto de las Obligaciones del Libro IV del Código Civil. En cambio la responsabilidad extracontractual está regulada en el Título XXXIII de Los Delitos y Cuasidelitos. No cabe acumulación de estas dos clases de responsabilidades civiles. Con fundamento en determinados hechos, opera la una o la otra, pero no ambas a la vez. La pretensión contenida en la demanda se refiere en forma clara y expresa a una responsabilidad civil contractual, por el incumplimiento de obligaciones contraídas por el arrendatario, emanadas del contrato de arrendamiento de una quinta destinada a vivienda, ubicada en la parroquia Joseguango Bajo, del cantón Latacunga. Sobre esta base se ha trabado la litis, se ha tramitado y se ha resuelto el juicio. En ningún momento se debatió responsabilidades por un delito o cuasidelito y, por ende, la aplicación en la sentencia del artículo 2256 del Código Civil, es equivocada o indebida. Por esto, la sentencia recurrida adolece del vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y procede casarse dicha sentencia. Siendo así, a este Tribunal de Casación le toca cumplir lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de la materia y dictar la sentencia que corresponda en reemplazo de la dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga. Para el efecto, se hace el análisis respectivo en los considerandos siguientes. SEXTO.- Víctor Oswaldo Andrade Carrillo, en su libelo de demanda, en resumen expresa: Que, conforme consta del documento que acompaña celebró con Willan Saltos Ledesma el 4 de abril de 1999 un contrato de arrendamiento de la quinta de su propiedad ubicada en la parroquia Joseguango Bajo del cantón Latacunga. Que el arrendatario, en dicho contrato, declara que recibe el inmueble en perfectas condiciones, con los accesorios que se enumeran. Que el arrendatario, sin cumplir lo estipulado en el contrato y sin observar el cuidado de un buen padre de familia, ha causado en el inmueble los graves daños que detalla, cuyo monto sobrepasa los tres mil dólares. Que en este contrato de arrendamiento se constituyó como codeudora solidaria la señora Jackita Montenegro. Con estos antecedentes, demanda a Willan Santos Ledesma en su calidad de arrendatario, y a Jackita Montenegro, en calidad de garante, el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en el inmueble dado en arrendamiento, con el fundamento establecido en los artículos 1907 y siguientes del Código Civil.- Citados los demandados, Willan Saltos Ledesma opone las siguientes excepciones: 1. Falta de instrumento público. 2. Nulidad absoluta del contrato de arrendamiento base de la acción. 3. Inexistencia de convenio, y por ende ausencia del derecho de actor y de obligación por parte del demandado. 4. Existencia de vicios del consentimiento, debido a error de hecho (Art. 1496 del Código Civil). 5. Nulidad absoluta del acto preparatorio de inspección judicial. 6 Incompetencia del Juez por razón de la materia. 7. Negativa, pura llana y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 8. Nulidad procesal. 9. Improcedencia de la acción. 10. Incompetencia del Juez por razón funcional. 11. Violación de trámite. 12. Falta de legitimación activa. 13. Ilegitimidad de personería de la parte accionada. 14. Causa ilícita. 15. Objeto Ilícito. 16. Plus petition. 17. Compensación. La demandada Jackita Montenegro, por su parte, opone las mismas excepciones que el demandado Willan Saltos Ledesma y agrega las siguientes: Violación del trámite porque para la mora de acuerdo con el artículo 1595 del Código Civil es necesario el requerimiento o reconvención judicial; inexistencia de obligación accesoria; inexistencia de fianza. Trabada así la litis, corresponde analizar las excepciones dilatorias de ilegitimidad de personería pasiva y de falta de legitimación activa. Las otras excepciones dilatorias invocadas por los demandados de falta de jurisdicción y competencia del Juez y del Tribunal en el juicio y de violación del tramite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la cusa que se está juzgando, se analizaron en los considerandos segundo, tercero y cuarto. La excepción de ilegitimidad de personería la fundamentan los demandados en que la demanda está dirigida en contra de Willian Saltos Ledesma, mientras que su verdadero nombre es Willan, es decir se ha aumentado a su nombre la letra “i”. La ilegitimidad de personería se produce cuando interviene una persona, en calidad de actor o de demandado, sin tener capacidad procesal. Esta Sala en innumerables resoluciones ha señalado los casos específicos en que cabe la ilegitimidad de personería que son: 1) Cuando comparece a juicio, por sí solo, quien no es capaz de hacerlo. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra (artículo 1448, Inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es. Son representantes legales de una persona el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, en razón de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589 del Código Civil (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 aquel, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (artículo 47 del Código de Procedimiento Civil). La alegación de los demandados de que existe ilegitimidad de personería pasiva no se encasilla en ninguno de los casos precedentes. Más aún, si en verdad en algunas piezas procesales aparece que al demandado se le llama Willian en vez de Willan esta equivocación es irrelevante. Se trata de un error de escritura o lapsus calami que en nada afecta el desarrollo del proceso, porque la identidad del demandado es visible a lo largo de todo su trámite, y éste ha ejercido su derecho de defensa con la mayor amplitud. SEPTIMO.- Otra de las excepciones dilatorias invocadas por los demandados es que existe falta de legitimación activa porque el actor, siendo casado, no comparece como Administrador de la sociedad conyugal. Esta excepción tampoco es admisible porque no en todo caso los bienes a que se refiere la demanda pertenecen al haber de la sociedad conyugal; pero, aún el caso de que le pertenecieren, el actor no necesita expresar en la demanda que comparece como Administrador de dicha sociedad, cuando lo que pretende es que se le conceda beneficios a favor de la sociedad conyugal, como el presente juicio, que de tener éxito el monto de la indemnización ingresaría al patrimonio de la sociedad conyugal, en razón de lo dispuesto por el ordinal 2º del artículo 157 del Código Civil. Con esta clase de pretensiones se trata de incrementar el patrimonio de la sociedad conyugal, lo que en nada perjudica a la mujer. OCTAVO.- Para que exista responsabilidad civil contractual se necesita que concurran los siguientes requisitos: 1. Un contrato válido entre el autor del daño (demandado) y la víctima (actor). 2. Un daño material. 3. Que el daño sea el resultado del incumplimiento, por el deudor, de una obligación que haya asumido al celebrar el contrato. NOVENO.- El actor para demostrar las relaciones jurídicas de arrendamiento que mantuvo con el demandado Willan Saltos Ledesma ha aportado el documento aparejado a la demanda, reproducido dentro del término de prueba. En este documento consta el contrato mediante el cual Oswaldo Andrade Carrillo arrienda a favor de Willan Saltos Ledesma una quinta ubicada en la ciudad de Latacunga, para destinarla a vivienda. En el mismo contrato consta que Jackita Montenegro se constituye en fiadora o codeudora solidaria de Willan Saltos Ledesma. Los demandados impugnan la validez de este contrato aduciendo lo siguiente: 1. Que adolece de vicio de consentimiento, porque el arrendatario creyó que arrendaba una quinta en la ciudad de Latacunga, como consta en el contrato; pero en verdad se les entregó una quinta ubicada en la parroquia Joseguango de la ciudad de Latacunga. 2 Que el contrato no ha sido celebrado por escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón, como exige el artículo 1930 del Código Civil. 3. Que el contrato adolece de objeto y causa ilícito.- A continuación se analizan tales impugnaciones: En nuestro ordenamiento legal, la voluntad es un elemento esencial de todo acto o contrato. El Diccionario de la Lengua Española trae estas acepciones de voluntad: “La facultad de decidir la propia conducta. Acto en que la potencia volitiva admite o rechaza una cosa queriéndola o aborreciéndola y repugnándola....”. En los actos jurídicos bilaterales el concurso real de voluntades recibe el calificativo de consentimiento. Los vicios del consentimiento se refieren a los motivos que determina, perturbándole, el proceso psíquico de la voluntad. Se establece así una verdadera relación de causalidad entre estos motivos y el acto de voluntad, al punto de considerarse que no se habría producido este último si no hubiera actuado el motivo perturbador. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, según el artículo 1494 del Código Civil son: error, fuerza y dolo. El error de hecho vicia el consentimiento, con arreglo al artículo 1496 del Código Civil citado, cuando recae, entre otros casos, sobre la identidad de la cosa específica de que se trata. Esta es la especie de vicio que concretamente alegan los demandados que afecta el contrato de arrendamiento. El vicio de consentimiento por error de hecho se manifiesta por signos exteriores, puesto que es prácticamente imposible penetrar en el interior psíquico de una persona para saber cual es su voluntad. En el presente juicio se ha puesto de manifiesto el error de hecho de identidad de la cosa específica arrendada, cuando en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento se señala que la quinta arrendada está ubicada en la ciudad de Latacunga, esto es, dentro de los límites urbanos de dicha ciudad, mientras que, en verdad, conforme aparece del proceso, la quinta está ubicada en la parroquia Joseguango Bajo del cantón Latacunga, esto es en un sector rural. Los vicios de consentimiento producen la nulidad relativa del acto o contrato; pero esta clase de nulidad, contrariamente a lo que sucede con la nulidad absoluta, es susceptible de saneamiento por ratificación. La ratificación es el acto por el cual se sanea la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio. Puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se manifiesta formalmente y explícitamente por escrito la voluntad de sanear el acto viciado. La ratificación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria del acto, conforme dispone el artículo 1739 del Código Civil. La ejecución puede ser total o parcial o producida por ciertos actos que revelan una voluntad inequívoca en tal sentido. De la circunstancia de que Willan Saltos Ledesma, una vez firmado el contrato de arrendamiento, ejerció la tenencia del inmueble arrendado, lo habitó con su familia y pagó el precio de renta, se entiende que hubo ratificación tácita, y el contrato que en un principio adoleció de nulidad relativa, por error de hecho en la ubicación geográfica de la cosa arrendada se saneó o purgó. DECIMO.- Conforme dispone el artículo 1486 del Código Civil, el contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. El contrato de arrendamiento, por regla general, es consensual, es decir se perfecciona por el solo consentimiento aunque sea de bienes raíces. Puede celebrarse también verbalmente, pero es conveniente que se lo haga por escrito para efectos de la prueba, tomando en cuenta de que no es admisible la sola prueba de testigos cuando se demanda una cosa de más de dos mil sucres (su equivalente en dólares), conforme dispone el artículo 1754 del Código Civil. El artículo 1930 del Código Civil, se refiere a quienes están obligados a respectar el arriendo a favor del arrendatario. Comúnmente el sucesor del arrendador no está obligado a respetar el arriendo, porque para él, el contrato es res Inter alios acta. Pero esta regla tiene las excepciones señaladas en el artículo 1030 del Código Civil que dice: “Estarán obligados a respetar el arriendo 1º Aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo; 2º Aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento se ha hecho por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios, 3º Los acreedores hipotecarios si el arrendamiento se ha hecho por escritura pública, inscrito en el libro correspondiente del registrador de la propiedad antes de la inscripción hipotecaria. El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura”. En el presente juicio en ningún momento se ha debatido que debe respetarse el contrato de arrendamiento a favor del arrendatario, por parte de terceros, de suerte que la excepción propuesta por el demandado es totalmente ajena a la litis. UNDECIMO.- El demandado, en sus excepciones afirma que existe objeto y causa ilícitos, que lo fundamenta en estos términos: “5.8. Causa ilícita, porque trata de obtener indemnización de daños y perjuicios que no le corresponde, sin tener como fundamento un convenio legalmente celebrado; 5.9. Objeto ilícito, en virtud de que viola expresas normas de la legitimación sustantiva civil, así el artículo 1908 que habla de las reparaciones locativas no son de cuenta del arrendatario si no se prueba <culpa> del arrendatario, de sus dependientes o visitantes; en el artículo 1915 que habla del deterioro por el uso y goce legítimos, tampoco deben ser pagados por el arrendatario, en caso de que lo fuera”. Para la existencia y validez de un acto jurídico la declaración de voluntad en que una persona se obligue a favor de otra, es que tenga causa lícita conforme dispone el ordinal 4º del artículo 1498 del Código Civil, y el artículo 1510 del mismo código, refiriéndose a este requisito, agrega: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público, así, la promesa de dar en pago de una deuda que no existe carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”. Estas disposiciones exigen, sin lugar a duda, la existencia de una causa lícita que motive la declaración de voluntad y justifique la obligación de la que ella nace. El problema de la causa es uno de los más debatidos por los tratadistas; incluso hay la tesis anticausalista, que actualmente está en franca derrota. Para la doctrina clásica, recogida por nuestro Código Civil, la causa de la obligación de cada una de las partes es la contraprestación de la otra. En los actos a título gratuito es el animus donandi o intención de beneficiar al que recibe la liberalidad. Faltaría la causa si no existe contraprestación o si no hay animus donandi. No podría existir un acto o contrato sin una razón que justifique su existencia; de ahí que Alessandri Rodríguez, aconseja: que para conocer la causa, hay que preguntarse ¿Porqué se debe?. En el contrato de arrendamiento la causa para que el arrendatario contraiga obligaciones serían las contraprestaciones del arrendador.- Así como no puede haber un acto o contrato que no tenga una causa real y lícita, tampoco puede haberlo sin un objeto lícito. Los contratos tienen una finalidad, persiguen un objetivo, ya sea material o moral. Esa finalidad constituye su objeto. El artículo 1503 establece que “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. Complementariamente los artículos 1504 a 1509 señalan los casos en que hay objeto ilícito. En la última parte del artículo 1509 ubica entre los objetos ilícitos todo contrato prohibido por las leyes. Mejor sería decir las obligaciones contraídas por los contratantes, que consisten en dar, hacer o no hacer. Obligación de dar es aquella por la cual una persona se compromete a entregar a otra una cosa o transmitirla. Obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste, por parte del deudor, en realizar un acto o prestar un servicio que el acreedor pueda exigir. Obligación de no hacer es la que constriñe a abstenerse de realizar algo o de prestar algún servicio, y también la que prohíbe entregar una cosa. En el contrato de arrendamiento, el arrendatario contrae la obligación de dar: de pagar el precio o renta; la de hacer: el realizar las reparaciones locativas en el inmueble arrendado y cuidar la cosa como un buen padre de familia; de abstenerse de destinar el local arrendado a otro fin que no sea el convenido. En la demanda, el actor pretende que el demandado le pague indemnizaciones de perjuicios porque afirma que éste ha incumplido las obligaciones de cuidar el inmueble como un buen padre de familia y de realizar las reparaciones locativas; es decir, por obligaciones que contienen objetos reales y lícitos. No infringe norma legal prohibitiva; por lo contrario el cumplimiento de estas obligaciones está tutelado por la ley. DECIMO SEGUNDO.- Toda acción de perjuicios impone la existencia de éstos; no puede responderse civilmente por lo que no existe. El daño se clasifica en material o patrimonial y moral. En la responsabilidad civil contractual, nuestra legislación solo admite el daño material o patrimonial. El daño material es el menoscabo o detrimento en sí mismo del patrimonio de una persona y puede dividirse; según el artículo 1599 del Código Civil, en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, el empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente jurídico. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de ganancias de las cuales se ve privado el damnificado. La comprobación de los daños es previa a cualquier otra. No comprobarse el menoscabo patrimonial significa que no hay sujeto activo que lo haya ocasionado, ni sujeto pasivo que lo haya padecido. Es por ello que el daño es la clave de la responsabilidad en materia civil, y su existencia es requisito sin qua non para la imputación de aquello. De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, previstas por los artículos 1742 del Código Civil y 117 del Código de Procedimiento Civil, al actor le incumbe acreditar la existencia del daño. Para el efecto, éste ha aportado los siguientes elementos de prueba: la diligencia previa de inspección judicial del inmueble ubicado en la parroquia Joseguango Bajo, del cantón Latacunga y el informe complementario presentado por el perito arquitecto Diego Viteri Hernández (fs. 3 a 9 del cuaderno de primer nivel); fotografías (fs. 10 a 25 del cuaderno de primer nivel); las declaraciones testimoniales de Nicolás Marcelo Simón Amador y Segundo Raúl Pincha Soria (fs. 57 a 58 del cuaderno de primer nivel); y la confesión judicial rendida por el demandado Willan Javier Saltos Ledesma (fs. 73 y 74 del cuaderno de primer nivel). A continuación se analizan estos medios de prueba: 1.- La diligencia previa de inspección judicial y el informe presentado por el perito arquitecto Diego Viteri Hernández no se los toma en cuenta por haber sido practicadas sin notificación a la parte contraria, es decir privándole del derecho de contradicción. Según la garantía del debido proceso consagrada en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución y la Ley no tendrán validez alguna”. En armonía con este precepto constitucional, el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley hacen fe en juicio” Complementariamente, el artículo 123 dispone: “El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término se practiquen previa notificación a la parte contraria. Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del numeral 4º del artículo 68, no es necesaria citación previa”. Es decir, la notificación a la parte contraria es indispensable cuando las pruebas se practican dentro del término de prueba, y cuando se practican como diligencia previa. La única excepción de no practicarse la diligencia previa sin notificación contraria es cuando se trata de información sumaria de testigos, que por cierto su valor es sumamente limitado. 2.- Las fotografías aparejadas a la demanda y reproducidas dentro del término de prueba si bien se hallan entre los medios de prueba enumerados en el inciso segundo del artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, y deben ser apreciadas con libre criterio judicial por el juzgador, esta Sala no les da merito probatorio porque no hay elementos fácticos sobre la época en que dichas fotografías han sido tomadas. 3. Las declaraciones rendidas por los testigos aportadas por el actor, Nicolás Marcelo Simón Amador y Segundo Raúl Pincha Soria, no son admisibles por los siguientes motivos: a) Tratándose de daños materiales actuales, ciertos, y visibles, en un inmueble como los descritos en la demanda, la conducente es la prueba de inspección judicial, en la cual el juzgador puede apreciar en forma personal y directa la existencia de los daños. La prueba representativa de testigos procede para demostrar hechos históricos. b) El interrogatorio formulado por el actor para que sea contestado por los testigos (fs. 55 del cuaderno de primer nivel) es manifiestamente sugestivo y, por tanto, incurre en la prohibición del artículo 225 del Código de Procedimiento Civil. Los testigos se limitan a contestar las preguntas, comúnmente: “Es cierto porque me consta”. Estas contestaciones no contienen relatos en que se da una razón convincente de que lo dicho sea verdad. Por otro lado, el demandado ha aportado las declaraciones de los testigos: Bastidas Alvear César Patricio, Francisca Elisabeth Noroña Gallardo, Torres Magallanes Yimi Arlind, Cueva Roger Vadím, Muñoz Carranza Víctor Enrique, Sulqui Morales Isaías Fernando y Carrillo Villagómez Luis Alberto (fs. 31 a 33 del cuaderno de segundo nivel). Estos testigos al ser examinados por el Teniente Político de la parroquia Alaqúez, comisionado para el objeto, contestan que es verdad a las preguntas formuladas por el demandado (fs. 26 a 27 del cuaderno del segundo nivel); preguntas que también son sugestivas y opuestas diametralmente a las formuladas por el actor, lo que les quita credibilidad a las unas y a las otras. A estos testigos puede calificárseles de acomodo. 4.- El demandado Willan Saltos Ledesma, a solicitud del actor, ha rendido confesión judicial (fs. 73 y 74 del cuaderno de primer nivel). Esta confesión no le favorece al actor, porque si bien el confesante reconoce que es verdad determinados hechos preguntados por el actor en el pliego de posiciones (fs. 69 y 70 del cuaderno de primer nivel), pero hace agregaciones que transforman la naturaleza de los hechos que reconoce. Esta clase de confesión es llamada por la doctrina “calificada”, que por lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil es indivisible. Según el principio de indivisibilidad debe admitirse toda la declaración o ninguna de sus partes. En esta virtud la confesión rendida por Willan Saltos Ledesma no puede aceptársela en una parte y rechazársela en otra, sino debe tomarse como un todo indivisible.- Por lo dicho en los numerales precedentes, esta Sala considera que el actor no ha probado los daños que asevera ha sufrido, detallados en la demanda; por lo cual falta el elemento clave para que se configure la responsabilidad civil contractual.- En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, en el juicio de indemnización de daños y perjuicios que sigue Víctor Andrade Carrillo en contra de Willan Saltos Ledesma y Jackita Montenegro. En reemplazo de la sentencia casada, desecha la demanda. 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, 6 de septiembre del 2004.

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

N° 202-2004, S RO No. 532, 25 de febrero de 2005.

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 23-2004 que por indemnización por daño moral, sigue Carlos Ernesto Napoleón Espinales Vélez en contra de Jorge Ferreyros Cabieses, por sus propios derechos y Juan Xavier Cordovez Ortega, por los derechos que representa de Expalsa, Exportadora de Alimentos S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de septiembre del 2004; las 09h10.

VISTOS: Jorge Ferreyros Cabieses, por sus propios derechos, y Juan Xavier Cordovez Ortega, por los derechos que representa de Expalsa, Exportadora de Alimentos S. A., deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Carlos Ernesto Napoleón Espinales Vélez 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 por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 22, 24 números 13 y 14 de la Constitución Política de la República; 16 y 24 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; 14 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional; 119, 121, 169 del Código de Procedimiento Civil; el inciso tercero del primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, mediante Ley N° 171, publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984; fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados 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 Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que 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 cargos de que se han violado varias normas constitucionales han sido relacionados con las causales de casación citadas, por lo que se procederá a estudiarlos en orden lógico. TERCERO.- Al amparo de la causal quinta, los recurrentes alegan que se ha violado el artículo 24 N° 13 de la Constitución, pues la sentencia impugnada carece de motivación, infringiéndose también de esta manera el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los tribunales a expresar los fundamentos o motivos de la decisión. 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 no se halla fundada en las normas legales que establecen los presupuestos fácticos y consecuencias jurídicas para la indemnización por daño moral, ni cita principios jurídicos como fundamento de la condena a los recurrentes. La Sala considera necesario reiterar una vez más lo que expresó en su fallo N° 253 de 13 de junio del 2000, publicado en el Registro Oficial N° 133 de 2 de agosto del mismo año, en el sentido de que es necesario en cada caso analizar si existe realmente la debida motivación en la resolución judicial “(…) ya que «La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín motus, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma... La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, pese a la dificultad práctica de su prueba, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.» (Sergi Guash Fernández. El hecho y el derecho en la casación civil, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444 y ss.) La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, «es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho», por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el N° 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado; como señala el citado Guash Fernández, «es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos». Según señala el autor citado, «las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica... con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario es dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión... la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución.»… Ha de añadirse que «la motivación tiene una finalidad endoprocesal y otra de carácter extraprocesal. Endoprocesal como garantía de defensa y extraprocesal como garantía de publicidad. La primera sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular... la motivación no sólo asume una función primordial respecto al mismo Tribunal ya que sirve de guía a la evolución del Derecho sino que, además, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales. La motivación permite a los órganos jurisdiccionales descubrir defectos o errores en su razonamiento que pueden haberle pasado desapercibidos. Por último, también se entiende que facilita el derecho de defensa en su máxima manifestación pues, permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva. Concretamente, para (la Corte Suprema), permite el control en casación convirtiéndose así en el conducto de la impugnación en relación al gravamen.» La segunda constituye «una construcción basada en el fenómeno extraprocesal o como garantía de publicidad. Como quiera que la justicia emana del pueblo, el ciudadano tiene el derecho a conocer la motivación de las sentencias con el objeto de contrastar su racionalidad. De esta manera, el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. Así, puede considerarse que la mejor de las justificaciones es la que presenta un mayor consenso entre la mayoría de la comunidad. Es entonces cuando se habla de un acercamiento de la justicia al ciudadano... En definitiva, la motivación de las resoluciones es para el justiciable una de las más preciosas garantías. Le protege contra la arbitrariedad, le suministra la prueba de que su acción ha sido examinada racionalmente y, al mismo tiempo, sirve de obstáculo a que el Juez pueda sustraer su decisión al control de la casación. De esta manera, se garantiza la naturaleza cognoscitiva del juicio, vinculándolo en derecho a la legalidad y de hecho a la prueba.»…”. En la especie, la sentencia del Tribunal de última instancia carece en absoluto de estos elementos, pues no explica la pertinencia de sus conclusiones; no señala las normas de derecho o los principios jurídicos en los que se fundamenta la resolución, limitándose a realizar una mera exposición de los hechos sin subsumirlos en norma legal o principio jurídico alguno; enuncia los medios probatorios presentados en los cuales fundamenta su decisión, pero no los analiza ni confronta con los hechos alegados, menos aún con normas jurídicas o principios de derecho; ni expone debidamente cuáles fueron los motivos que le llevaron a concluir que el actor sufrió daño moral como consecuencia inmediata y directa de la actuación de los demandados. La motivación, como derecho a conocer las razones en las que se fundamentan las decisiones judiciales y administrativas (artículo 24 N° 13 de la Constitución), es una de las garantías fundamentales del debido proceso, y además es uno de los “los requisitos exigidos por la Ley” para la sentencia, por ello el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil señala que es obligación del Tribunal expresar los fundamentos o motivos de la decisión. Este vicio, en consecuencia, es motivo para casar la sentencia con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la ley de la materia. CUARTO.- Sin embargo, el vicio antes analizado no es el único que ha sido objeto de la acusación de los recurrentes. En efecto, con fundamento en la causal tercera de la Ley de Casación, se acusa la infracción del artículo 24 N° 14 de la Constitución Política de la República, por cuanto el tribunal de última instancia valoró pruebas actuadas con violación de la Carta Política y de la ley, y en este último caso, se infringieron preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, dejándose de aplicar los artículos 119, 121 y 169 del Código de Procedimiento Civil. Para fundamentar esta acusación, los recurrentes alegan que: 1) El Tribunal de última instancia tomó como fundamento de su resolución copias de un proceso penal que carecen de valor probatorio, pues según el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, el único facultado para certificar copias de un expediente judicial es el Secretario del Juzgado respectivo con decreto superior: “La aludida documentación está compuesta en su totalidad, por escritos que forman parte de un proceso penal que con el número 179-2000, se tramita en el Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, sede del cantón Durán, y por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, para que hagan fe y constituyan prueba dentro del presente proceso, tenían que haber sido certificados por el Secretario del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas con decreto superior, y no por un Notario de Portoviejo conforme consta dicha documentación…”. Con ello, dicen, se ha dejado de aplicar el artículo 121 del mismo Código que dice que “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio.”. 2) El Tribunal ad quem, violando las reglas de la lógica y la experiencia, que informan al principio de la sana crítica contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (que también ha sido inaplicado), porque ha valorado testimonios que son manifiestamente contradictorios entre sí, por lo que mal podían conducir al Tribunal a concluir que los declarantes que depusieron realmente fueron testigos visuales de los hechos y no de mera referencia.- Se analizarán estos cargos en el orden en que han sido expuestos. QUINTO.- El artículo 169 del Código de Procedimiento Civil dice: “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.”; el artículo 171 ibídem dispone: “Art. 171.- Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben es necesario: 1o.- Que no estén diminutos; 2o.- Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3o.- Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.”; finalmente dice el primer inciso del artículo 179 del mismo cuerpo legal que “Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y, en general, toda copia con valor de instrumento público, no harán fe si no se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea a aquélla contra quien se quiere hacer valer la compulsa…”. Pues bien, ¿cabe que un notario -funcionario investido de fe pública “para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes” conforme señala el artículo 6 inciso 1º de la Ley Notarial- certifique como auténticas a sus originales copias simples de un expediente judicial?. La Sala, en su Resolución N° 96 de 25 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año, dijo sobre el tema que “Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos en el proceso; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio («sana crítica»), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales.”. En la misma resolución la Sala, recogiendo el criterio vertido en sentencia N° 723 de 17 de noviembre de 1998, publicada en el R. O. 103 de 7 de enero de 1999, añadió que “Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual…”. Continúa la citada Resolución N° 96 de 25 de febrero del 2000: “El artículo 1742 del Código Civil y el 125 del Código de Procedimiento Civil, enumeran los medios de prueba admitidos en nuestra ley. Y refiriéndonos a las copias, el inciso final de esta última disposición legal, dice: «Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema». Por su parte, en alusión expresa a las fotocopias (definidas por la Real Academia de la Lengua como «reproducción de imágenes directamente sobre papel»), el Art. 25 de la Ley de Modernización establece: «Fotocopias.- El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública admitirán como prueba las fotocopias de documentos originales, públicos o privados, si es que se encuentran certificadas de conformidad con el numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial, agregado mediante Decreto Supremo 2386, publicado en el Registro Oficial N° 564 del 12 de abril de 1978». Es decir, aún cuando existiese duda en el ánimo del juzgador de qué copias deben ser certificadas, al tratarse de fotocopias, sea de documentos públicos o privados, se debe exigir que sean certificadas para considerarlas como medio de prueba válido, las que tendrán el mismo mérito probatorio que tendría el original si hubiese sido presentado; ello no significa desconocer la utilidad y fidelidad de los avances tecnológicos en la vida moderna, sino una precaución prevista en la ley procesal para asegurar la exactitud de las copias agregadas como prueba a los procesos, esto es, para asegurar su conformidad con el original, pues es muy fácil alterar una copia fotostática sin dejar rastro alguno; en consecuencia, las fotocopias simples pueden existir materialmente en una causa, pero procesalmente son inexistentes…”. En esta resolución la Sala sentó dos principios fundamentales: por una parte, que las normas de derecho procesal, al ser normas de derecho público, son indisponibles, por lo tanto, el Juez no está en libertad de apreciar cualquier medio probatorio sino únicamente aquellos autorizados por la ley procesal; por otra, en cuanto al valor que debe otorgarse a las fotocopias que se quiere hacer juicio, éstas necesariamente han de estar certificadas, como una medida para asegurar su conformidad con el original. Para que tengan valor y fuerza probatoria las copias de las piezas procesales, deben ser otorgadas previo decreto del Juez ante el cual se tramitó el proceso y han de estar certificadas por el respectivo actuario; de estas copias podrán después sacarse compulsas, las que podrán ser certificadas por un notario, quien deberá dejar constancia que lo son de copias debidamente certificadas por el órgano judicial respectivo. Pero la certificación otorgada por un notario de que le han sido presentadas copias simples de un proceso judicial no tienen ninguna validez probatoria porque tales documentos carecen de autenticidad, ya que el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 171 y 179 del mismo cuerpo legal, establece que el funcionario autorizado para certificar la autenticidad de las fotocopias de actuaciones judiciales es el Secretario del respectivo Tribunal, previo orden o decreto superior. El simple arbitrio de acudir a un notario no convierte en auténtica a la copia que carece de esa calidad. Al no ser la certificación notarial en este caso un medio probatorio autorizado por la ley procesal, las fotocopias incorporadas al proceso y que constan de fojas 3-43 vta. del cuaderno de primer nivel no son un medio probatorio válido, por lo que al haberlas tomado como fundamento de su resolución, el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar los artículos 121 (“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquélla que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”) y 169 del Código de Procedimiento Civil, ya citado en líneas anteriores, omisión que ha conducido a la violación del artículo 24 N° 14 de la Constitución Política de la República, y que ha sido determinante en la decisión de la causa, por lo que la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y debe ser casada también por este motivo. SEXTO.- El segundo de los cargos fundados en la causal tercera dice que el Tribunal de última instancia ha infringido las reglas de la sana crítica, concretamente las de la experiencia y la lógica, por cuanto el Tribunal ad quem dio valor a dos testimonios que son abiertamente contradictorios y no pueden aportar en nada para formar un criterio de los sucesos que han motivado la acción de daño moral por parte del actor: “En el tercer considerando de la sentencia recurrida, los Jueces A-Quem, dicen textualmente lo siguiente: «Aunque el juez A-Quo desatiende la prueba testimonial que en el correspondiente término presentó el actor a su favor, la Sala aprecia dichos testimonios, ya que Kléber Ramón Bailón Zambrano a fojas 123 y vuelta, y Xavier Alexander Delgado Panta a fojas 126 y vuelta, hacen referencia a la detención arbitraria sufrida a instancias de los demandados, situación ésta que también soportó el accionante Espinales Vélez»… Pues bien, en relación al testimonio de Kléber Ramón Bailón Zambrano, dicho declarante al ser repreguntado por los demandados respecto al lugar en que se encontraba el día 30 de julio del 2000, aproximadamente a las 19h00 (día y hora en que el actor afirma haber sido arrestado en las instalaciones de Expalsa ubicadas en Durán), el testigo contesta: en Manabí, en mi casa. A la tercera repregunta que le formula Juan Xavier Cordovez Ortega, respecto a si vio o escuchó cuando Juan Xavier Cordovez les ordenó a los policías que arrestara a Carlos Espinales Vélez, el repreguntado contesta que no vio ni escuchó. Es decir, el no fue testigo presencial de los hechos, pues cuando éstos ocurrieron en Durán, provincia del Guayas, él se encontraba en Manabí, por lo tanto, mal podía atestiguar sobre lo que no vio ni oyó. Sin embargo, lo peor ocurre cuando la Sala aprecia como testimonio a favor del accionante la declaración de Xavier Alexander Delgado Panta, quien al deponer cometió perjurio (…) (pues) dentro de las repreguntas que el demandado Juan Xavier Cordovez Ortega le formula constan las siguientes: Primera; si me conoce y desde cuándo, el declarante contesta: nunca lo he conocido, no lo conozco. A la segunda: En donde se encontraba el día 30 de julio del 2000 a las 19h00 (día y hora en que el actor afirma haber sido apresado en Durán, provincia del Guayas), el declarante responde: en Manabí, en Crucita, en mi casa; la tercera repregunta que el demandado le formula es: Si vio y escuchó cuando Juan Xavier Cordovez Ortega les ordenó a los policías que llevaran detenido al señor Carlos Espinales Vélez, a lo que Xavier Alexander Delgado Panta, cometiendo flagrante perjurio, responde: «yo lo vi, yo lo oí que el señor Cordovez ordenó a los señores del orden que llevaran detenido al señor Espinales Vélez Carlos»(…) A estas declaraciones parcializadas, carentes de toda veracidad(…) la Sala las aprecia y les da valor probatorio, en claro desprecio e irrespeto a la lógica(…)”. SEPTIMO.- Las pruebas que se actúan a pedido de cada uno de las partes han de ser valoradas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con los principios de la sana crítica que, como ha dicho este Tribunal en múltiples resoluciones, están constituidos por las reglas de la lógica, la experiencia o las ciencias, que los juzgadores han de aplicar en la valoración de la prueba, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil que dicho proceso se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en las leyes positivas, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estos principios y no actuar arbitrariamente. Si bien no es obligación de los juzgadores el ajustar sus decisiones a las pretensiones de los litigantes -y por lo tanto, si al valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica consideran que las probanzas presentadas por los litigantes no hacen fe de las afirmaciones que realizan, no las aceptan y así lo declaran en su fallo-, ello de modo alguno significa que la valoración de los medios probatorios pueda ser absurda o arbitraria. Este Tribunal, invocando el pensamiento de Sergi Guach Fernández y su obra El hecho y el derecho en la casación civil (Barcelona, J.M Bosch Editor, 1998, pp. 330 y ss.), ha dicho que “…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, sí lo 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 la 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.” (Resoluciones: N° 83-99 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999, N° 96 de 25 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año). 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. En fallo N° 172 de 23 de agosto del 2002, publicado en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del 2002, la Sala dijo que “…si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra «Lógica Jurídica» (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: «El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.» Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, 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 Nº 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 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… 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 explicita 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…”. Así, en el caso de las declaraciones testimoniales, el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil dice que: “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.”. Se acusa al Tribunal de última instancia de haber dejado de aplicar las reglas de la lógica y la experiencia, que indican que un testigo que se contradice en su declaración mal puede dar razón de los hechos que ha presenciado. En la especie, se da valor decisivo a las testimoniales de de Kléber Ramón Bailón Zambrano (fojas 123-vta. del cuaderno de primer nivel) y de Xavier Alexander Delgado Panta fojas 126-136 vuelta), no obstante que el primero, al contestar las preguntas formuladas por el actor (2 y 4 del interrogatorio a fojas 105 ibídem) relata como parte de los hechos que motivaron la acción de daño moral que la detención se produjo a instancias de los personeros de Expalsa, mientras que al contestar el pliego de repreguntas (fojas 109) al preguntársele dónde se encontraba el día en que tuvieron lugar los acontecimientos, responde “Estaba en Manabí en mi casa” y si le constó que la detención se produjo a pedido de los personeros de Expalsa, dice “No, no escuché ni vi tampoco”. Y el segundo, al contestar el pliego de repreguntas formulado por los demandados (fojas 109), dice que estuvo en Manabí, Crucita, en su casa y que no obstante escuchó al demandado Cordovez ordenar que arrestaran a Espinales, cuando los hechos sobre los que se les interrogó ocurrieron en el cantón Durán, provincia de Guayaquil. Así, pues, los testimonios citados contienen respuestas contradictorias y excluyentes entre sí, por lo que al haberles dado valor como una de las pruebas fundamentales para decidir esta causa, el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar las reglas de la lógica y de la experiencia, lo que le ha llevado a la inaplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, mediante Ley N° 171, publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984, que dice: “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 primer de este artículo”, ya que no se halla probado que la detención del actor haya sido el resultado próximo o directo de una acción u omisión ilícita de los demandados- Por lo tanto, corresponde casar el fallo impugnado por haberse comprobado los vicios acusados. OCTAVO.- Finalmente, respecto del cargo de que Tribunal de última instancia ha infringido el artículo 22 de la Constitución Política de la República, norma que establece la responsabilidad civil del Estado en los casos de error judicial, inadecuada administración de justicia, actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de las normas establecidas en el artículo 24 de la misma Constitución, como resultado de la falta de aplicación de los artículos 16 y 24 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 14 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional del Ecuador, se anota: los recurrentes señalan que en ningún momento “ordenaron” a miembros de la Policía Nacional, como falsamente dijo el actor, que le arrestaran, y que si dicha detención se produjo, es de exclusiva responsabilidad del policía que así actuó, siendo aplicable a esa actuación uno de los supuestos previstos en el artículo 22 de la Constitución. Además, las normas legales citadas son claras en cuanto prohíben a cualquier particular instar u ordenar a un miembro de la Policía Nacional a actuar de una manera determinada. Al respecto se anota: los recurrentes no señalan de qué manera el Tribunal ad quem infringe la disposición constitucional, pues a su entender, dicha norma les exime de la responsabilidad que el Tribunal de última instancia ha declarado les corresponde por el arresto que arbitrariamente sufrió el actor. Los recurrentes confunden dos situaciones distintas: una, la responsabilidad que en este juicio se buscó sea declarar respecto a ellos, para que indemnicen al actor por los daños morales sufridos por el arresto que sufrió y que en la demanda se dijo fue producto de la denuncia penal que realizó Jorge Ferreyros Cabieses en su calidad de personero de Expalsa; otra, la responsabilidad civil del Estado por error judicial y otros actos evidentemente arbitrarios como es, por ejemplo, la detención injusta de una persona, norma en la que en ningún momento se fundamentó la pretensión del actor, por lo que no tiene ningún sentido la alegación de los recurrentes de que se han vulnerado las normas citadas normas, cuyos supuestos no son aplicables al caso sub júdice, por lo que la acusación de que se las ha transgredido carece del debido fundamento. NOVENO.- Como se ha señalado en los considerandos tercero, quinto y séptimo que anteceden, la sentencia del Tribunal ad quem debe ser casada por hallarse incursa en los vicios tipificados en las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por lo que la Sala, asumiendo momentáneamente las funciones de Tribunal de instancia, debe dictar el fallo que corresponda en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación codificada. El proceso es válido y así se lo declara, pues no se ha omitido ninguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias. DECIMO.- Comparece a fojas 52-61 Carlos Ernesto Napoleón Espinales Vélez, quien demanda en juicio ordinario a Juan Xavier Cordovez Ortega, por los derechos que representa de Expalsa, Exportadora de Alimentos S. A., y Jorge Ferreyros Cabieses, por los derechos que representa como Gerente de Comercialización de la misma compañía, la reparación por el daño moral que dice ha sufrido como producto de la actuación de los demandados, quienes indebidamente instaron a las autoridades policiales a detenerle, junto a otras personas acusadas del delito de estafa, en las instalaciones de la Compañía Expalsa, a pesar de que él nada tenía que ver con el presunto ilícito que acusaron los personeros de la compañía demandada. Fundamenta su demanda en el artículo 23 N° 8 de la Constitución Política de la República; los artículos innumerados a partir del 2258 del Código Civil, 2259 “y más concordantes”; los artículos 68, 404 al 421 “y más concordantes del Código de Procedimiento Civil; artículo 21 de la Ley sobre Discapacidades y “las demás disposiciones legales que fueren aplicables a la especie”. Citados los demandados (razones a fojas 74-74 vta.), éstos deducen las siguientes excepciones: a) Juan Xavier Cordovez Ortega (fojas 75-77): 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2) Falta de derecho del actor; 3) Falta de legítimo contradictor. b) Jorge Ignacio Ferreyros Cabieses (fojas 78-80 vta.): 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2) Falta de personería jurídica pasiva, “pues no represento legalmente a Expalsa”. 3) Falta de derecho del actor. 4) Falta de legítimo contradictor. UNDECIMO.- Al tenor de lo que disponen los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba le correspondía al actor, ya que los demandados no han realizado afirmaciones implícitas o explícitas en su contestación. En los considerandos precedentes se han analizado las pruebas incorporadas al proceso a instancias del demandante: 1) Las fotocopias que constan a fojas 3-43 vta. del cuaderno de primer nivel, y 2) Las declaraciones testimoniales de Kléber Ramón Bailón Zambrano (fojas 123-123 vta.) y Xavier Alexander Delgado Panta (fojas 126-126 vta.), y se ha concluido que las mismas carecen de toda validez y eficacia. La declaración testimonial de Cristóbal Ricardo Barcia Alcívar (fojas 128 y 128 vuelta) es meramente referencial, y la de Jackson Pedro García Mero (fojas 130 y 130 vueltas) contiene respuestas contradictorias y excluyentes entre sí porque afirma haberse encontrado en Crucita a la fecha en que se produjo la detención del actor, y al mismo tiempo afirma haber presenciado que el demandado Ferreyros dispuso a la policía, en Durán, que proceda a la detención. También dentro del término probatorio, la parte demandada ha incorporado al proceso copias debidamente certificadas por el Secretario del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (fojas 138 a 178 del cuaderno de primer nivel), de la denuncia penal que formula Jorge Ferreyros Cabieses como Gerente de Comercialización de la Compañía Expalsa en contra de varias personas por el delito de estafa. Si bien de dichas copias certificadas consta el procedimiento que siguió la policía cuando detuvo a varias personas en las instalaciones de la Compañía Expalsa, y que entre los detenidos figuraba el actor, sin embargo en la denuncia formulada (fojas 138-139) no consta petición alguna del personero de Expalsa para detener al hoy actor Carlos Ernesto Espinales Vélez y si bien la Policía detuvo “con fines investigativos” a varias personas que se encontraban en el lugar de los hechos -aunque no tuvieron nada que ver en el ilícito, entre los cuales se hallaba el actor-, de ello no se puede concluirse que el arresto de Espinales fue producto del pedido de los personeros de Expalsa, ya que en la denuncia formulada por el personero de esta compañía ni siquiera consta que se haya pedido la detención del actor en esta causa. 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 Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Carlos Ernesto Napoleón Espinales Vélez en contra de Juan Xavier Cordovez Ortega, por los derechos que representa de Expalsa, Exportadora de Alimentos S. A., y Jorge Ferreyros Cabieses. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación codificada, devuélvase a la parte recurrente la caución por ella constituida. Por existir indicios de que los testigos Kléber Ramón Bailón Zambrano, Xavier Alexander Delgado Panta y Jackson Pedro García Mero cometieron el delito de perjurio, póngase el particular en conocimiento del Ministerio Público. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de septiembre del 2004.

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

N° 203-2004

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio N° 12-2004, que sigue José Santiago Gómez por sus propios derechos y como procurador común de María Digna Gómez López y otros, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Saquisilí, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 septiembre del 2004; las 09h21.

VISTOS: José Antonio Llumitasig y doctor Milton A. Mora en sus condiciones de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Saquisilí, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio que siguen y otros en contra de dicha Municipalidad. Aducen que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 2416 del Código Civil y los artículos 261 y 315 de la Ley de Régimen Municipal.- Fundamentan 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 se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 19 de enero del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Uno de los cargos formulados por los recurrentes es de que existe falta de legítimo contradictor. La falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en causa pasiva, según nuestro sistema procesal, se da en dos casos: 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 solo ellos 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.- La Municipalidad de Saquisilí funda dicho cargo en lo siguiente: 1. Que el propietario del predio cuya declaratoria de prescripción adquisitiva se pretende no es la Municipalidad de Saquisilí, sino los mismos actores, por estos motivos: a) Porque estos han probado su titularidad del dominio con la sentencia de posesión efectiva, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Saquisilí, cuya copia está incorporada en autos; b) Porque los actores en la misma demanda expresan que se creen dueños del predio a reivindicar; y, c) Porque en los catastros municipales constan que son los actores los propietarios del inmueble y, en esa calidad, han venido pagando los impuestos prediales respectivos, así como también se les ha otorgado la línea de fábrica. 2. Que el predio cuya prescripción se pretende no es un bien mostrenco, previsto en la letra c) del artículo 265 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y, consecuentemente, no pertenece a la Municipalidad de Saquisilí. SEGUNDO.- De acuerdo con el artículo 622 del Código Civil, el dominio de un inmueble se adquiere por los siguientes modos: La ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Según el artículo 2416 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas. No se puede adquirir por el modo de la prescripción una cosa propia. Ni cabe que una persona adquiera el dominio de una cosa por dos o más modos. Si adquirió la propiedad por sucesión por causa de muerte ya no puede adquirirla por la prescripción. La alegación de la Municipalidad de Saquisilí de que la propiedad de los actores se halla acreditada con la posesión efectiva, no tiene sustento legal. Esta Sala, en numerosas resoluciones ha dejado en claro que la posesión efectiva se da a quien tiene la simple apariencia de heredero, no a quien es realmente heredero. 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 para los otros fines específicos señalados en la ley. Para que el Juez conceda la posesión efectiva, el artículo 685 del Código de Procedimiento Civil apenas exige una simple declaración de testigos, que expresen que ha muerto la persona a quien ha heredado el solicitante y que éste es heredero. Asimismo, para que el Notario conceda la posesión efectiva, en el caso del artículo 18, numeral 12, de la Ley Notarial, solo se exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del decu jus y las de nacimiento y otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiere. Esta Sala, en el fallo de casación dictado en el juicio N° 147-98, publicado en el R. O. N° 40 de 5 de octubre de 1998 (Pág. 20 a 25) hace un amplio estudio acerca de la posesión efectiva, en la que se reafirma. La calidad de heredero de una persona fallecida se acredita con el testamento respectivo o, si la sucesión es intestada, con las partidas del Registro Civil que establecen el grado de parentesco con el difunto, dentro de las reglas previstas en el Título II, Libro Tercero, del Código Civil. Pero eso no basta para probar que una persona es propietaria de un bien determinado por sucesión por causa de muerte; sino que es indispensable se acredite además que el causante era el titular del derecho de dominio de ese bien, puesto que nadie puede transmitir lo que no tiene. La posesión efectiva aportada por los actores al juicio no prueba, entonces, que éstos sean los propietarios del inmueble. Ciertamente, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, conforme dispone el inciso segundo del artículo 734 del Código Civil; pero la calidad de poseedor no se transforma en la de propietario sino cuando el poseedor ha cumplido los requisitos señalados por la ley para la prescripción adquisitiva de dominio. Además dicha prescripción debe ser declarada, mediante sentencia, por el órgano jurisdiccional competente, y esa sentencia protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme dispone el artículo 2437 del Código Civil.- La circunstancia de que los actores aseveren en la demanda que se creen dueños del inmueble, así como que en tal calidad constan en los catastros municipales, han venido pagando los impuestos municipales y han obtenido de la Municipalidad de Saquisilí la autorización de la línea de fábrica para la construcción, son elementos de prueba de que dichos actores son los poseedores del inmueble. Al creerse y comportase como dueños están justificando el “ánimus domini” previsto en el artículo 724 del Código Civil, como uno de los componentes de la posesión. El artículo 265 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal determina que son bienes de dominio privado de las municipalidades los enumerados en las letras a), b), c) y d). Esta última es del siguiente tenor: “Los bienes mostrencos situados dentro de la zona de reserva para la expansión de las ciudades y centros poblados, y en general, los bienes vacantes, especialmente los caminos abandonados o rectificados”. Es evidente que la norma transcrita establece como regla general que son del dominio privado de las municipalidades “Los bienes vacantes”. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, trae la siguiente acepción de bienes vacantes “Los inmuebles o raíces sin dueño conocido, o abandonados por quien lo era; razón por la cual se presume que a nadie pertenece”. Según el mismo Diccionario, se “llaman también mostrencos los bienes vacantes y sin dueño conocido, como tales pertenecen al Estado”. En esta virtud, es visible que la Municipalidad de Saquisilí es la titular del derecho de dominio, por el modo llamado ocupación, de los bienes cuya prescripción pretenden los actores, por la autoridad de lo dispuesto expresamente en la letra c) del artículo 265 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y, por tanto, la legítima contradictoria en el juicio. TERCERO.- Los recurrentes acusan también a la sentencia de que adolece del yerro previsto en la causal 4ª del artículo 3 de la Ley de Casación.- Esta causal se refiere al yerro que la doctrina llama de incongruencia o inconsonancia, que se produce cuando no existe conformidad entre lo pedido por los litigantes y lo fallado por el Tribunal ad quem. En otras palabras, la sentencia no se halla en consonancia con las pretensiones formuladas por el actor en la demanda, o con las excepciones que aparezcan probadas y hubiesen sido invocadas por el demandado. El sentenciador debe ejercer su actividad jurisdiccional sin exceso, pero también sin defecto. Los errores de incongruencia o inconsistencia en que puede incurrir la sentencia son: 1.- mínima o citra petita, en la cual incurre el juzgador cuando al dictar sentencia omite decidir alguno de los puntos sobre los que se trabó la litis. 2. De ultra o plus petita, cuando la sentencia concede más de lo pedido por los litigantes en los puntos sobre los que se trabó la litis. 3. De extra petita, cuando la sentencia resuelve puntos sobre los que no se trabó la litis.- Una de las características peculiares del recurso de casación es la de ser formalista y, como tal, para ser eficaz debe cumplir inexorablemente los requisitos especificados en el artículo 6 de la ley de la materia, entre ellos, el del numeral 4, o sea, “los fundamentos en que se apoya el recurso”. Por otro lado, en el recurso de casación pueden formularse uno o varios cargos o acusaciones. Cada cargo es independiente o autónomo y no son susceptibles de mezclarse o combinarse. Por una elemental sistematización, los fundamentos de cada cargo deben estar separados unos de los otros. En el recurso de casación deducido por los representantes legales de la Municipalidad de Saquisilí no se hace esta separación. De principio a fin, señalan como denominador común los mismos fundamentos para todos los cargos. Tampoco precisan en cual de las formas de incongruencia ha incurrido la sentencia. Por estas razones la acusación antedicha deviene en improcedente. CUARTO.- Los recurrentes asimismo acusan a la sentencia de adolecer del error de juzgamiento previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es: “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”. Este error es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial o material, porque se lo comete con prescindencia de los elementos fácticos. Tiene lugar cuando el sentenciador en la valoración de las pruebas llega a una conclusión sobre los hechos debatidos, y a esta conclusión concreta no aplica, o aplica erróneamente o interpreta erróneamente la norma de derecho a la que cabe subsumirse esos hechos concretos. En el considerando quinto de la sentencia recurrida se hace un estudio detallado de los elementos fácticos que han sido acreditados por los actores, que “demuestran de manera clara y concluyente que los actores se encuentran en posesión del inmueble en forma pacífica tranquila e interrumpida, realizando actos de señores y dueños, posesión que la mantienen por más de quince años, habiéndose individualizado y singularizado perfectamente el bien”. A esta conclusión fáctica sobre los hechos han aplicado correctamente los artículos 2421, y 2422 del Código Civil y los artículos 261 a 265 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La sentencia, por tanto, no incurre en ninguno de los yerros de violación directa previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio seguida por María Digna Gómez y otros en contra de la Municipalidad de Saquisilí. Por aparecer en forma manifiesta que se ha interpuesto el recurso de casación sin base legal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la ley de la materia, en correspondencia con el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, se condena al pago de las costas de esta etapa procesal a José Antonio Llumitasig y Dr. Milton A. Mora, en sus condiciones de Alcalde y Procurador Síndico Municipal. En cien dólares se regulan los honorarios del abogado patrocinador de la parte actora Alan López Moreno, de los que se descontará el porcentaje legal para el Colegio de Abogados de Pichincha. 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, 9 de septiembre del 2004.

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

N° 204-2004

Dentro del juicio ordinario N° 15-2004 de rescisión de contrato de compra y venta por lesión enorme que sigue María Trinidad Solís Avila en contra de Víctor Edmundo Morocho Fárez y María Bolivia Jiménez Alvarado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de septiembre del 2004; las 10h30.

VISTOS: María Trinidad Solís Avila interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que sigue en contra de Víctor Edmundo Morocho Fárez y María Bolivia Jiménez Alvarado. 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, en su primera providencia, lo admitió a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente formula en contra de la sentencia los siguientes cargos: con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación de los artículos 1855, 1856 y 1863 del Código Civil; y con fundamento en la causal tercera, la falta de aplicación de los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Al examinar el escrito de interposición del recurso se observa que esta fundamentación no se acomoda a las exigencias previstas en las citadas causales, puesto que si un recurrente alega el vicio previsto en la causal tercera (“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”), debe demostrarse también que ese vicio probatorio ha conducido indirectamente a una violación de normas sustanciales, pues así lo establece dicha causal (“... siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”). En cambio el vicio previsto en la causal primera (“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”) consiste en la violación directa de normas sustanciales de derecho. En todo caso se examinarán estas alegaciones. SEGUNDO.- A partir del artículo 1855, el Código Civil regula el ejercicio de la acción rescisoria, que puede proponerse en los casos determinados en el artículo 1856: “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”. La rescisión por lesión, prevista en el Código Civil francés, fue adoptada en el Código de don Andrés Bello y traída luego a la legislación ecuatoriana, por lo cual es pertinente considerar las reflexiones que sobre esta institución realizan los comentaristas del Código Chileno. Según el autor Arturo Alessandri Besa, que cita en apoyo de su punto de vista a Alessandri Rodríguez: “El verdadero fundamento de la lesión es la equidad, contra la que se atenta al ejecutar un acto jurídico que acarrea una desigualdad considerable entre las prestaciones de una y otra parte. No se trata, por cierto, de que entre dichas prestaciones exista una igualdad absoluta, pero la desigualdad permitida no debe exceder un límite que se transforma en la explotación de una parte por otra.- La le debe propender a hacer imperar la equidad en las relaciones jurídicas y evitar los abusos que una de las partes pueda cometer aprovechándose de la situación aflictiva en que pueda hallarse la otra. El abuso de que puede ser víctima una de las partes <<es el inconveniente que se quiere evitar con la lesión. Es esa violencia moral, por decirlo así, que sufre el vendedor o comprador, en el caso de la venta, la que motiva la acción rescisoria por lesión enorme. No es propiamente una coacción o violencia en el sentido jurídico de la palabra, la que sufre el contratante; no es la consecuencia de un engaño, sino la necesidad de procurarse dinero o la cosa lo que lo obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses. Son, pues, razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar un imposible>>” (La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Segunda Edición, Santiago de Chile, Ediar Editores, s/f, Tomo II, página 751). Ahora bien para que esa razón de equidad prevalezca, para que ese interés práctico y social sean los fundamentos de una sentencia que acepte la rescisión, debe comprobarse que en el contrato de compraventa se produjo una desigualdad inadmisible de las prestaciones, es decir una diferencia desproporcionada entre el justo precio del bien que fue objeto del contrato, no al momento actual sino al tiempo en que éste se celebró, y lo que efectivamente se pagó por dicho bien. Esos son, entonces, los dos datos fundamentales que deben probarse en un litigio que se entable sobre esta materia. En cuanto al justo precio del bien, que según nuestra legislación sólo puede ser un inmueble (Código Civil, artículo 1858), es incuestionable que el Juez deberá determinarlo con ayuda de peritos, pues él carece de los conocimientos prácticos necesarios para establecerlo por sí mismo. Será el perito el que podrá darle luces al Juez sobre el justo precio, calculado retroac-tivamente al tiempo de la celebración del contrato y tomando en cuenta la ubicación y extensión del inmueble, su destinación, sus condiciones, los servicios de que dispone y todos los aspectos que en la negociación inmobiliaria sean necesarios para la fijación de ese valor. En cuanto al otro dato, es decir lo que efectivamente se pagó, lo lógico sería acudir al contrato respectivo, que tratándose de un bien inmueble debe constar en una escritura pública; pero ante la práctica absolutamente extendida de no hacer constar el verdadero precio en este documento, por razones que no es del caso examinar, puede recurrirse a otras evidencias para determinarlo. Lo más frecuente será que las partes firmen simultáneamente una contraescritura en la que se establece el verdadero precio, documento que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1751 del propio Código Civil, no surte efecto contra terceros, pero, contrario sensu, sí surte efecto entre los contratantes. TERCERO.- La sentencia impugnada rechaza la demanda de rescisión por lesión enorme por cuanto, sostiene el Tribunal ad quem, “la parte accionante dentro del onus probandi, no ha alcanzado a demostrar el elemento sine qua non de la especie, cual fue el mayor valor que en realidad de verdad tuvo el predio adquirido por los demandados y al tiempo en que se celebró el contrato de compraventa correspondiente, incumpliendo de esta manera la exigencia que se contempla en el invocado artículo 1856 ibídem”. Para llegar a esta con-clusión, el Tribunal considera que aunque en la escritura pública de compraventa consta que el precio que se pagó fue trescientos ochenta y cinco mil sucres, en la propia demanda la actora acepta que se le pagó doce millones quinientos mil sucres, aceptación que, referida al primer elemento exigido para probar la lesión, le permite a la parte demandada no producir prueba sobre este punto básico para la procedencia de la rescisión; y en cuanto a la determinación del precio justo, el Tribunal ad quem toma en cuenta los dos avalúos practicados por los peritos en primera instancia, el primero de los cuales estima que ese precio sería doce millones seiscientos cuarenta mil seiscientos sucres, mientras que el segundo avalúo, realizado por inconformidad de la actora con el primero, alcanza a la suma de veintitrés millones setecientos doce mil sucres. Con estos dos datos concluye la sentencia que en ningún caso el precio pagado es inferior a la mitad del justo precio, y por tanto no se cumple la exigencia del artículo 1856 del Código Civil. Se observa que en la sentencia se desestima el avalúo realizado por un tercer perito, que señala como justo precio del bien la suma de trece mil cuatrocientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, aunque la venta se realizó antes de que entre en vigencia la dolarización, pues en el informe pericial se toman en cuenta mejoras introducidas en forma posterior a la compra y porque en él se encuentran “aspectos esencialmente subjetivos, por lo que deja mucho que desear y sobre todo contradice las experticias precedentes que éstas coinciden con lo que ha sido materia de examen de la cosa”. CUARTO.- Es precisamente esta última conclusión la que motiva la impugnación de la actora, ahora recurrente, pues afirma que el informe presentado por el tercer perito es “incuestionable e irrefutable”, razón por la cual se habrían infringido los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y se habría incurrido en la tercera causal de casación prevista en el artículo 3 de la Ley respectiva: “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”. Las normas procesales presuntamente infringidas dicen lo siguiente: artículo 119: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”; artículo 277: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; artículo 278: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal”. La recurrente, más allá de quejarse de que no se haya tomado en cuenta el tercer informe pericial que para ella es el que establece el justo precio, no señala en qué habrían consistido la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, principios que no constan precisamente en los artículos del código procesal que ella cita. Cuando más podría entenderse que se acuse a la sentencia de violar las reglas de la sana crítica, pero tal cargo sólo podría admitirse si aparece que en la sentencia los juzgadores llegan a conclusiones absurdas o arbitrarias, contrarias a la lógica y al recto entendimiento, lo cual tampoco se ha demostrado en este caso. Más bien, en la sentencia se señalan los motivos por los cuales se ha desechado el tercer informe pericial: por incluir mejoras posteriores e incluir consideraciones subjetivas que contradicen a los dos informes presentados precedentemente. El artículo 266 del Código de Procedimiento Civil determina con toda claridad que “no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”. De manera que, si en la convicción del Tribunal ad quem, los peritajes aceptables son los emitidos por los peritos en primera instancia y no el del perito designado en segunda instancia, esta es una decisión valorativa que el Tribunal de Casación no puede revisar, porque se estaría extralimitando de las funciones específicas que este recurso le concede. De manera que la pretensión de la recurrente de que se case la sentencia y se expida una nueva con fundamento en dicho peritaje y en el avalúo que ahí se establece es inaceptable y debe ser desechado. Desechado el vicio alegado respecto a la valo-ración de la prueba, no se puede aceptar tampoco el punto de vista de la recurrente de que, por esa valoración viciada, se haya producido la inaplicación de los artículos 1855, 1856 y 1863 del Código Civil, vicio indebidamente fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. 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 Cuenca, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que sigue María Trinidad Solís Avila en contra Víctor Edmundo Morocho Fárez y María Bolivia Jiménez Alvarado. Se fija en cincuenta dólares de los Estados Unidos de América los honorarios profesionales del abogado de los demandados por su trabajo ante esta Sala. Entréguese a los perjudicados por la demora el valor de la caución depositada por la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 209-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 223-2003 que, por resolución de contrato, sigue Blanca Livia Aguilar vda. De Toral en contra de Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A., LYTECA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre del 2004; las 10h25.

VISTOS: Orlando Ferrer Chacin, por los derechos que representa de Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A., LYTECA, deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría y auto que niega el petitorio de ampliación de la misma dictados por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato, sigue Blanca Aguilar vda. de Toral en contra del recurrente. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, afirma que en el fallo impugnado se han violado e infringido las normas contenidas en los artículos 120, 121, 204, 206, 246 y 252 del Código de Procedimiento Civil; 51 y 54 del Código de Comercio, y 1532, 1589 y 1604 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por el recurrente. SEGUNDO.- Los cargos que formula el recurrente, en definitiva, se reducen a dos: a) Que en el fallo impugnado el Tribunal de última instancia ha transgredido lo que disponen los artículos 120, 121, 204 206, 246, 252 del Código de Procedimiento Civil, 51 y 54 del Código de Comercio, lo cual ha conducido a la indebida aplicación del artículo 1532 del Código Civil, porque se ha resuelto esta causa admitiendo la pretensión de la parte actora, en base a una inspección judicial a los libros de contabilidad de ésta, que se ha ordenado y llevado a cabo a pedido de la misma, la cual prueba carece de toda validez y eficacia tanto porque no es procedente la inspección judicial para examinar documentos, cuando porque se ha fallado a favor de la parte actora en base a lo que aparece de los libros administratorios de la parte que los lleva, no obstante que la ley expresamente dispone que los libros administratorios hacen prueba contra de quien los lleva o presenta, y que los libros hacen fe en contra del comerciante que los lleva; y, b) Que hay una indebida aplicación del artículo 1588 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1604 del mismo cuerpo legal, ya que se está fallando la resolución de un contrato en base a la supuesta vigencia de otro contrato, no obstante que este último dejó de tener vigencia por haberse vencido su plazo convencional; además, que se desconocen los acuerdos modificatorios vigentes entre las partes no obstante que se reconoce que los mismos se aplicaron por las partes. TERCERO.- Por regla general, el documento privado que no es auténtico, carece de toda validez y eficacia probatoria, ni siquiera sirve para saber si realmente fue otorgado por quien aparece haberlo firmado, ni hay razón jurídica para presumirlo, ni vale como principio de prueba escrita; pero si el documento es reconocido, o declarado tal, o producido el reconocimiento tácito por ausencia de tacha de falsedad, adquiere el carácter de auténtico y tiene el mismo valor que una escritura pública respecto de quienes lo suscribieron o crearon y de sus causahabientes, salvo que la ley exija una determinada prueba atendiendo a la naturaleza del acto, como sería el instrumento público; por lo tanto y mientras no se pruebe lo contrario, hace plena fe entre las partes y sus causahabientes a título universal o singular, del hecho de haberse otorgado, su fecha, el lugar de otorgamiento, las personas que intervienen, las declaraciones dispositivas y las enunciativas directamente relacionadas con las primeras, es decir, tiene una eficacia probatoria relativa, ya que alcanza tan sólo a quienes lo han elaborado. El documento privado, pues, carece de validez y eficacia para acreditar obligaciones a cargo de terceros que no han intervenido en su elaboración. Este principio está expresamente reconocido en nuestro Código de Procedimiento Civil cuando en su artículo 198 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…”: o sea, el documento privado hace fe contra quien lo elabora en cuanto éste reconoce obligaciones o descargos a favor de terceros, pero no establece derechos o descargos a su favor. CUARTO.- En general, para que un documento privado sirva como medio probatorio es necesario que esté firmado por quien lo ha elaborado, y si bien hay autores como Ricci que sostienen “que sin firma no puede existir documento privado” (ver: Devis Echandía, Compendio de pruebas judiciales, Tomo II, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 235), el asunto es discutible; ciertamente que, en la mayoría de casos, la firma del autor del documento o de quien se adhiere a él es fundamental, pero excepcionalmente puede tener eficacia probatoria el documento privado manuscrito mas no firmado, ya que como señala Devis Echandía, “puede suplirse la firma de su autor mediante confesión; también por el testimonio de personas que hayan presenciado cuando aquél lo manuscribió, o por una prueba grafológica sumada a indicios o testimonios, siempre que en estos casos no quede duda acerca de que se perfeccionó el acto documentado y no se trató de un simple proyecto. Rechazamos la tesis de Ricci de que sin firma no puede existir documento privado.” (op. cit., pp. 235-236). El mismo autor (op. cit., p. 236) continúa: “Pero es indispensable distinguir tres situaciones en el instrumento privado sin firma: a) cuando es manuscrito por la parte contra quien se opone y contiene únicamente declaraciones de ciencia, es suficiente probar su autenticidad, por cualquier medio, para deducir de su contenido una confesión extrajudicial de su autor jurídico (son ejemplos los papeles domésticos, las notas puestas por el acreedor al margen o al dorso de escrituras que siempre han estado en su poder o que las tiene el deudor); b) cuando el manuscrito de dicha parte contiene declaraciones de voluntad o dispositivos (como venta de muebles o un contrato de mutuo), para que se produzcan sus efectos jurídicos sustanciales en contra de su autor o de sus autores, es indispensable probar, además de su autenticidad, que el acto jurídico se perfeccionó y que tal escrito quedó como constancia histórica, a pesar de no haberse firmado y que no se trató de un proyecto o minuta, pues por regla general es la firma, personal o por otra persona a ruego, la prueba de que se perfeccionó el acto jurídico y de que se produjo el necesario consentimiento o acto de voluntad (el reconocimiento judicial de haberse redactado o manuscrito ese proyecto o esa minuta, no implica la confesión de haberse perfeccionado el acto jurídico o adquirido las obligaciones que allí se relatan y apenas servirá de indicio); c) si el documento privado no ha sido firmado ni manuscrito por la parte contra quien se opone o su causante a título universal, sólo tendrá valor probatorio si fuere aceptado expresamente en cuanto a su otorgamiento y a que su contenido corresponde a la realidad y no a un simple proyecto, por aquélla o por sus causahabientes, y en los demás casos el acto debe probarse por otros medios (confesión, testimonios, indicios), siempre que no se requiera prueba documental solemne.” Los libros administratorios y los libros contables del comerciante llevados de conformidad con las previsiones legales, pertenecen al grupo de documentos que tienen fuerza probatoria sin que sea necesario que se hallen firmados por quien los ha confeccionado. En aplicación del antes señalado principio de la eficacia probatoria relativa de los documentos, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 204, dispone: “Los libros administratorios prueban en contra del que los lleva o presenta”; al respecto, Juan Isaac Lovato señala: “(…)porque su contenido es una especie de confesión, porque se presume que se los ha llevado de acuerdo con la verdad y, por consiguiente, las partidas de cargo que se hagan constar han de ser ciertas. El que presenta libros administratorios llevados por él, está expresando que las partidas de cargo que en ellos constan son ciertas o que están aceptadas por él. Por consiguiente, es correcto y aceptable que prueben contra él” (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, tomo 8, Quito, Editorial CEE, 1976, p. 146). Sin embargo, excepcionalmente, los libros administratorios prueban a favor del que los lleva o presenta, en los tres casos señalados en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, “porque los gastos a que ellos se refieren son generalmente autorizados o se presumen que generalmente se hacen, o porque han sido aceptados en ocasiones anteriores análogas” (ibídem). Estos tres casos son: “1. Si las partidas de data se refieren a gastos que ordinariamente se hacen en la administración; 2. Si se refieren a gastos extraordinarios para los cuales el administrador tiene facultad especial; y, 3. Si son conformes con las reconocidas y abonadas en otros libros anteriores de la misma administración.”. No existe en nuestro derecho una definición de lo que son los libros administratorios, pero el artículo 205 nos ayuda a establecer su naturaleza: son registros que realiza de las operaciones de su gestión el administrador de los negocios de un tercero. Cabe preguntar si “libros administratorios” es sinónimo de “libros de contabilidad”; ciertamente que no, difieren en que estos últimos son la “transcripción de las operaciones mercantiles en un conjunto de cuentas, conforme a normas técnicas” (Miguel Macías Hurtado, Instituciones de Derecho Mercantil Ecuatoriano, Quito, Banco Central del Ecuador, 1988, p. 247), o sea el registro que lleva el comerciante de todas las operaciones del giro de sus negocios, en la forma y para los efectos que señala la legislación mercantil; por ello lo atinente a la contabilidad, inclusive en su eficacia probatoria, no se halla contenido en el Código de Procedimiento Civil sino en el Código de Comercio, parágrafo 3° de la Sección II del Título I del Libro I. La contabilidad mercantil es un medio probatorio típico del derecho mercantil, mientras que los libros administratorios son medios de probanza del derecho común. Los libros administratorios los puede llevar quien no es comerciante; en cambio la contabilidad mercantil está obligado a llevarla el comerciante. Armando Cruz Bahamonde, sobre el tema, manifiesta: “3° Los libros administratorios y de caja: Es evidente que la ley ha querido separar los libros propiamente contables, como los mencionados en el apartado precedente, de los libros que, ordinariamente, lleva un administrador de bienes ajenos, en la forma que antes denominamos «papiers domestiques», esto es, en la forma de apuntaciones elementales, que registran junto con las partidas de caja, el movimiento de las actividades del administrador y que tienen por objeto servir de base para la justificación de las cuentas. Estas consideraciones se refuerzan con las disposiciones contenidas en los Arts. 204 y 205, 1º del C.P.C.” (Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil, volumen III, Guayaquil, Edino, 1995, p. 230). La contabilidad es un medio probatorio típicamente mercantil, sirve de prueba contra el comerciante que los lleva (artículo 51 del Código de Comercio); pero también prueba a favor de él (artículo 47 ibídem) bajo condición de que se trate de controversias entre comerciantes matriculados, sobre asuntos de comercio y que la contabilidad se halle arreglada a lo que dispone la ley; aquí se ha de recalcar que quien pretende probar a su favor con los libros contables, ha de acreditar que se trata de un comerciante matriculado, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 26 inciso 4° del Código de Comercio, quien no se ha inscrito en la respectiva matrícula de comercio “no podrá ejercer lícitamente el comercio” y, por lo tanto, no podrá invocar en su beneficio el artículo 47 del Código de Comercio; en el caso de las compañías mercantiles legalmente constituidas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19 de la Ley de Compañías, la inscripción en el Registro Mercantil surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio. QUINTO.- Esta Sala, en múltiples resoluciones como la N° 83 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 29 de marzo de 1999 y en la Gaceta Judicial Serie XVII N° 1, pp. 29-37, ha dicho que existe 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…”. El recurrente imputa al fallo de última instancia de que ha admitido como válida una prueba indebidamente pedida e ilegalmente ordenada y actuada, y que se ha resuelto en base a dicha prueba, lo que ha sido determinante en la parte resolutiva para que haya una indebida aplicación del artículo 1532 del Código Civil. Como señalan que: a) en contravención a lo que dispone el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se pidió, ordenó y practicó una inspección judicial lo que no era pertinente, ya que lo que procedía era que tuviese lugar una exhibición; y b) que los libros administratorios de la parte actora no podían probar a favor de dicha parte, sino en contra de ella, por lo que al admitirlos como prueba a favor de la parte actora que los presentó, se ha violado lo que dispone el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, al igual que los artículos 51 y 54 del Código de Comercio El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 246 define a la inspección judicial como “el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”, es uno de los medios de prueba que expresamente reconoce el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil y tiene por finalidad el alcanzar la inmediación del Juez con el objeto de la controversia, a fin de que resuelva en base al conocimiento que directamente alcanza del mismo; ciertamente que la inspección judicial es un medio probatorio distinto de la exhibición, la cual en realidad más bien es un mecanismo para alcanzar que se obtenga el conocimiento de determinado objeto o documento que permitirá fundar una acción o contestarla, al tenor de lo que dispone el artículo 836 del Código de Procedimiento Civil, u obtener la debida constancia de los mismos para que se incorpore al proceso y sirva como prueba, según lo que dispone el artículo 841 del mismo cuerpo legal. Hay, por lo tanto, una diferencia conceptual entre la inspección ocular y la exhibición de documentos, pero en general se admite que por vía de la inspección judicial se puede alcanzar la exhibición de documentos o cosas muebles. En efecto, el citado Devis Echandía dice: “Cuando se pretenda la exhibición de documentos o cosas muebles, mediante una inspección judicial, es indispensable solicitar su exhibición, con advertencia de que se pide simultáneamente la inspección, o solicitar ésta por separado, advirtiendo que debe practicarse una vez decretada la exhibición. Si se pide la inspección sin previa exhibición, el juez debe negarla; pero si la estima conveniente, puede ordenar ambas medidas oficiosamente. Si el juez decreta la inspección sobre un documento, sobre libros de contabilidad o alguna cosa, sin ordenar la exhibición, y esos objetos están en poder de un tercero o de la parte contraria, éstos podrán negarse a exhibirlos y la diligencia fracasará, porque sin la previa orden no tienen obligación legal ni carga procesal. Pero si quien tiene la cosa, los libros o documentos, los presenta voluntariamente, podrá practicarse la inspección y tendrá mérito probatorio normal.” (op. cit., p. 181). SEXTO.- En la especie, del examen de los autos aparece que la parte actora solicitó al juzgador de primer nivel que “se sirva señalar día y hora para que se realice una inspección judicial en la estación de servicio «Eloy Alfaro», ubicada en el Km 3 vía Durán Tambo, para que se realice un reconocimiento a los libros contables de la distribuidora de mi propiedad desde el 30 de mayo de 1994 hasta la presente fecha, para determinar el perjuicio causado por el incumplimiento de la comercializadora Lyteca, al no respetar los márgenes de utilidad convenidos en el contrato de arrendamiento de fecha 30 de mayo de 1994, en la cláusula segunda; y en el numeral tercero del Addéndum al contrato de suministros de combustible que no tiene fecha pero fue protocolizado el 22 de septiembre de 1995…” (escrito a fs. 93-94 vta. y petitorio reiterado en escrito a fs. 97 del cuaderno de primer nivel). La parte actora no ha probado ser comerciante matriculada. La parte demandada impugnó en su momento la práctica de esta diligencia (fs. 99); el Juez de primera instancia ordenó que se lleve a cabo la inspección de tales libros contables mediante providencia que aparece a fojas 100 del cuaderno de primer nivel, que dice: “Señálase para el día martes 27 de junio del presente año, a las 10h00 para que se lleve a cabo la inspección judicial solicitada en el lugar indicado en el escrito de fs. 97, a que se efectúe la inspección de los libros contables mencionados, para cuyo efecto nómbrase perito contador al señor Carlos Guerra Mite, a quien los interesados le harán conocer con la designación.”. El perito presentó un informe que ha servido de fundamento para la sentencia impugnada, conforme aparece del considerando quinto de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Ahora bien, al no constar del proceso que la parte actora, peticionaria de la diligencia, haya acreditado ser comerciante matriculada, y por lo tanto al no haber probado que ejerce lícitamente el comercio, de conformidad con lo que dispone el artículo 26 inciso 4° del Código de Comercio, no podía solicitar la práctica de la exhibición de sus libros contables por ser un medio probatorio que es exclusivo de los comerciantes que ejercen el comercio lícito, ni el Juez podía ordenarla, por lo que esta prueba carece de toda validez y eficacia. Los libros contables objeto de la inspección y reconocimiento tampoco son libros administratorios que hagan prueba a favor de quien los presenta, ya que no se encuentran en ninguna de las tres situaciones previstas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil. SEPTIMO.- El Tribunal de última instancia, fallo de mayoría, en el considerando quinto y parte resolutiva dice “…corresponde pues analizar detenidamente la prueba aportada por las partes a fin de emitir el fallo correspondiente, relacionando lo expresado en la demanda y en la contestación a la misma con lo actuado en el término probatorio y establecer, de manera inequívoca, cuál de las partes incumplió lo pactado. La inspección judicial, según lo dispone el Art. 246 del Código de Procedimiento Civil es el examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia. Esta es una diligencia procesal importantísima y fue cumplida por el Juez de origen de fojas 135-135 vta., con la intervención de un perito que fue nombrado en conformidad con lo dispuesto en el Art. 247 del invocado cuerpo legal. De fojas 139 a 155 de los autos consta el informe pericial del CPA Carlos Guerra Mite, el mismo que concluye: Que las cifras que están contenidas en el cuadro demostrativo (que adjunta), son ciertas; y se aprecian los cambios habidos de período a período y ver la tendencia alcista que obtiene la comercializadora Lyteca, reduciendo en cambio el margen de utilidad de la gasolinera tomando en consideración el volumen de ventas por galones de combustible que diariamente se expende en la distribuidora, se ve claramente cómo le afecta enormemente a los resultados económicos a la gasolinera y por el contrario se comprueba cómo se beneficia en el margen de utilidad la comercializadora Lyteca. Del reconocimiento contable y de los cuadros que contienen la información de los precios de venta de combustibles en terminal para comercializadoras, correspondientes a los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y parte del 2000 (período comprendido entre el 30 de mayo de 1994 hasta el 22 de septiembre del 2000) enviados al Juez a quo por el Subgerente Regional de Guayaquil de Petrocomercial; el aludido perito ha realizado un cuadro demostrativo donde se establece la diferencia del margen de utilidad en perjuicio del distribuidor, ya que del precio que se debe vender al público, se obtiene una utilidad. De esa utilidad según el primer contrato firmado por las partes, la Compañía Lyteca debería recibir el 27% y el distribuidor el 73%; así debe interpretarse lo convenido o estipulado entre las partes en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento que dice: «…el canon mensual que el arrendatario pagará a Lyteca por el arriendo de los equipos será el valor resultante del cálculo matemático del 3% del costo del combustible (Gasolina super, gasolina extra y diesel), por galón comprado por la estación de servicios ‘Eloy Alfaro’ a Petrocomercial en sus terminales, o el 27% del margen total de comercialización, lo que resultare mayor» y la cláusula tercera del addéndum del contrato de suministro de combustible que textualmente indica: «El pago de los combustibles adquiridos por la compradora se hará de acuerdo a las condiciones y sistemas de pago existentes al momento de la compra. El margen de utilidad del distribuidor será la diferencia entre el precio de venta al público consumidor (precio de bomba), y el precio de lista de Lyteca, representando este margen en la actualidad en el 8% del costo ex terminal de Lyteca…» El margen de utilidad es la cuantía o beneficio que se obtiene de un negocio, teniendo en cuenta el precio de coste y de venta, que no puede ser confundido con el precio de comercialización, que es el valor pecuniario en que se estima una cosa, en este caso el combustible que está sujeto a las regulaciones que efectúa el Presidente de la República, el mismo que fija los precios de venta del combustible al consumidor, ya que es el único que tiene facultad para hacerlo, bajo el control del Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección de Hidrocarburos (artículos 72 y 78 de la Ley de Hidrocarburos y Art. 18 del Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos). Por su parte, la demandada no ha logrado justificar en modo valedero alguno sus excepciones, incumpliendo así su obligación procesal…”. Por lo expuesto, (…) aceptando el recurso interpuesto, revoca la sentencia recurrida, declara con lugar la demanda, y por tanto, resuelto el contrato de suministro de productos derivados del petróleo, suscrito sin fecha aunque protocolizado notarialmente justo (sic) con su addéndum el 22 de septiembre de 1995 ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, con derecho al pago de daños y perjuicios…”.- Como aparece de la transcripción que antecede, la prueba indebidamente pedida e ilegalmente ordenada y actuada, con violación de lo que disponen los artículos 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil, 26 inciso 4°, 47 y 51 del Código de Comercio, ha sido determinante para que se realice una indebida aplicación del artículo 1532 del Código Civil, por lo que procede casar el fallo impugnado y dictar en su lugar el que corresponda de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. OCTAVO.- El proceso es válido y así se lo declara, pues no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa. NOVENO.- En la especie, los hechos sentados en la sentencia casada y que no han sido controvertidos por las partes, son los siguientes: a) Que la actora Blanca Livia Aguilar vda. de Torres suscribió el 30 de mayo de 1994 con la hoy demandada Compañía Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A., LYTECA, un contrato de arrendamiento de equipos para el suministro de combustible (fojas 7-9 del cuaderno de primer nivel); que en la cláusula segunda de dicho convenio se acordó que LYTECA debía recibir por concepto de canon mensual “el valor resultante del cálculo matemático del 3% del costo del combustible (gasolina super, gasolina extra y diesel) por galón comprado por la estación de servicio Eloy Alfaro a Petrocomercial, en sus terminales, o el 27% del margen total de comercialización”; b) Que a la fecha en que se suscribió este contrato de arrendamiento, la estatal PETROECUADOR era la encargada de almacenar, distribuir y vender al público el combustible; c) Que el 1 de julio de 1994, el Ministro de Energía y Minas emitió el acuerdo N° 205 por el que dispone que los derivados del petróleo sólo se adquirirán a través de comercializadoras, es decir, que los distribuidores en estaciones de servicio tenían obligadamente que comprar a aquellas; razón por la cual suscribió con la Compañía LYTECA un contrato de suministro de combustible, sin fecha, pero protocolizado el 22 de septiembre de 1995 ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, Dr. Carlos Quiñónez, en el que se estipuló un plazo de 15 años (fojas 10-13); que luego se suscribió un addéndum, también sin fecha, protocolizado en la misma Notaría y en la misma fecha (fojas 14-17). DECIMO.- La actora señala en su demanda que en la cláusula octava, letra a), del contrato de suministros, se estipuló que “el incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones y/o prohibiciones contenidas en este contrato, dará lugar a que la parte que no cumplió, dé por vencido el plazo del mismo y cese, sin responsabilidad alguna de su parte, de cumplir las prestaciones que le corresponden, y la parte que incumpla quedará sujeta a todas las sanciones que establece la ley”; alega que “los vendedores” (la Compañía LYTECA) han incumplido su obligación de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, pues “se han venido cobrando porcentajes de hasta el 34% en el margen de utilidad en perjuicio del comprador”, y que también han incumplido el numeral 3) del addéndum que suscribieran las partes, que dice: “Los márgenes existentes podrán ser modificados en el futuro de acuerdo a las condiciones en el mercado”; dice también que cuando se firmó el addéndum, se explicó esta cláusula en el sentido de que en el futuro los márgenes totales de comercialización iban a variar por la liberación de precios de los combustibles, pero que en ningún momento se entendió que iba a disminuir el margen de utilidad del distribuidor; señala que en el juicio N° 741-B-99 tramitado en el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, requirió a LYTECA para que respete los márgenes de utilidad, lo que no ha sido cumplido por dicha compañía, constituyéndose de esta manera en mora. Con estos antecedentes, demanda a LYTECA: 1) la resolución del contrato de suministro de productos derivados del petróleo protocolizado el 22 de septiembre de 1995 y su addéndum, protocolizado el mismo día. 2) una indemnización de daños y perjuicios que la estima en S/. 2.000’000.000. 3) el pago de las costas procesales y los honorarios de su defensor. Una vez calificada la demanda y aceptada a trámite (fs. 19), y citada la compañía demandada (fs. 20-22), su apoderado general y representante legal compareció y dedujo las siguientes excepciones: a) Falta de derecho de la actora; b) Improcedencia de la acción; c) Inexistencia de causa; e) Litis pendencia; y, f) Imprecisión de la demanda. Se analizarán cada una de las excepciones propuestas a continuación. UNDECIMO.- Corresponde examinar en primer lugar la excepción dilatoria de litis pendencia. Para justificar esta alegación, la parte demandada ha adjuntado al proceso copias certificadas del juicio de competencia N° 1670-98 GB seguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Quito (fojas 156 a 1009 del expediente de primer nivel) por Carlos Marcial Cotto, en su calidad de mandatario de LYTECA en contra de los árbitros del Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Al respecto se anota: Como dijo esta Sala en su Resolución 229 de 29 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial N° 43 de 19 de marzo del 2003, siguiendo el pensamiento del doctor Víctor Manuel Peñaherrera, “…la litis pendencia es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está pendiente…”. Por ello, “Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega.”. En la especie, no existe ninguna de las tres identidades exigidas para que prospere la excepción invocada: en cuanto a las partes, las partes que actuaron en el juicio de competencia no son las mismas que actúan hoy en este proceso de resolución de contrato; en cuanto a la causa, tampoco existe identidad, porque mientras en este proceso se pretende la resolución de un contrato, en el otro juicio se promovió un conflicto de competencia; finalmente, no existe identidad en cuanto al objeto del litigio por cuanto los hechos jurídicos que han dado origen a esta causa de resolución de contrato son distintos de aquellos que motivaron el conflicto de competencia. Se rechaza, por lo tanto, esta excepción por improcedente. DUOECIMO.- A continuación, toca estudiar las excepciones propuestas de falta de derecho, falta de causa, inexistencia de incumplimiento e improcedencia de la acción (porque, tal como se han deducido, son equivalentes), para lo cual se anota: Las partes en este proceso no han controvertido el hecho de que han suscrito dos contratos; uno, de arrendamiento de equipo; otro, de suministro de productos y operación de estación de servicios, este último con un addéndum, contratos que constan a fojas 7-17 del cuaderno de primer nivel. Cada una de estas convenciones ha establecido obligaciones para las partes. La actora, en su libelo de demanda, pretende la resolución del contrato de suministro de combustibles (fojas 10-13) y de su addéndum (fojas 14-17), protocolizados el 22 de septiembre de 1995, por cuanto en la cláusula octava, letra a), del contrato de suministros, se estipuló que “el incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones y/o prohibiciones contenidas en este contrato, dará lugar a que la parte que no cumplió, dé por vencido el plazo del mismo y cese, sin responsabilidad alguna de su parte, de cumplir las prestaciones que le corresponden, y la parte que incumpla quedará sujeta a todas las sanciones que establece la ley”. Esta pretensión, según lo expone la actora en su demanda, tiene como fundamento el que LYTECA, como vendedor del combustible, ha incumplido su obligación de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, cobrando “porcentajes de hasta el 34% en el margen de utilidad en perjuicio del comprador”, lo que ha conducido al incumplimiento del numeral 3) del addéndum al contrato de suministro (“Los márgenes existentes podrán ser modificados en el futuro de acuerdo a las condiciones en el mercado”), para cuya interpretación debe entenderse que si bien en el futuro los márgenes totales de comercialización iban a variar por la liberación de precios de los combustibles, en ningún momento se estipuló que iba a disminuir el margen de utilidad del distribuidor (la estación de servicio “Eloy Alfaro”, de propiedad de la actora). Ahora bien, cabe aclarar cuáles fueron las obligaciones que las partes adquirieron al amparo de estas convenciones. En el caso del contrato de arrendamiento, se estipuló que LYTECA arriende diversos bienes muebles a la parte actora, con un plazo de cinco años y un canon mensual equivalente al cálculo matemático del 3% del costo por galón de combustible comprado por la estación de Servicio Eloy Alfaro a Petrocomercial en sus terminales, o bien el 27% del margen total de comercialización, “lo que resultare mayor”. En el contrato de suministro de productos y operación de estación de servicio, cuyo plazo es de quince años, las partes se obligan de esta manera: LYTECA, a suministrar periódicamente a la parte actora, productos derivados de petróleo, tales como gasolina, diesel y kerosene; en cuando a los precios que regirán para estos productos, se acuerda que serán los establecidos por la vendedora al momento de la entrega en la localidad o plaza donde se haga efectiva dicha entrega. En el addéndum a este contrato, las partes acuerdan que “El pago de los combustibles adquiridos por la compradora, se hará de acuerdo a las condiciones y sistemas de pago existentes al momento de la compra. El margen de utilidad del distribuidor será la diferencia entre el precio de venta al público consumidor (precio de bomba) y el precio de lista de LYTECA representando este margen en la actualidad el 8% del costo ex terminal de LYTECA. Los márgenes existentes podrán ser modificados en el futuro de acuerdo a las condiciones de mercado” (cláusula N° 3, addéndum a fojas 14-17). DECIMOTERCERO.- En su demanda, la parte actora, con fundamento en el contrato de suministro y su addéndum, alega que LYTECA no ha cumplido con su obligación estipulada “en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento”, ya que en vez de cobrarle el 27% como se convino en dicha convención, le ha venido cobrando “hasta el 34% en el margen de utilidad”, incumpliéndose de esta manera también con la cláusula N° 3 del addéndum al contrato de suministro. A pesar de que afirma la actora que la parte demandada ha incumplido una cláusula del contrato de arrendamiento de bienes, pues no se han respetado los márgenes de utilidad acordados en dicho contrato, sin embargo el objeto de esta acción es la resolución de un contrato diferente, el de suministro de combustibles y de su addéndum, de celebración posterior. Cabe anotar que, aún en el supuesto de que se hubiese solicitado la resolución del contrato de arrendamiento, la alegación de que el addéndum de fecha posterior adolece de imprecisión respecto de la forma de proceder para modificar los márgenes de utilidad, no explica de por sí el acusado incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento de bienes muebles celebrado con anterioridad al de suministro de combustibles y su addéndum. DECIMOCUARTO.- En el addéndum al contrato de suministro, las partes libremente acordaron que los márgenes de utilidad existentes “podrán ser modificados en el futuro de acuerdo a las condiciones en el mercado”, sin señalar la forma en la que procederían a analizar tales condiciones. En realidad, el tema central de la controversia es la forma cómo se interpreta esta cláusula. El sentido natural y obvio señala que la misma debe entenderse en el sentido de que, llegada la ocasión, los contratantes decidirían lo pertinente, ya que esta forma de interpretación que permite que esta convención surta efecto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1605 del Código Civil, no debiéndose perder de vista que los contratos son mecanismos de composición privada de los intereses de los contratantes, que tienen una razón de ser y una funcionalidad económica y social, que no se celebran contratos por deporte o por meros ejercicios teóricos, por lo que el Juez está en el deber de buscar siempre la forma cómo, dentro del derecho y de la lógica, cumplan los contratos con su funcionalidad económica y social. En la especie, el contrato de suministro y su addéndum se protocolizaron el 22 de septiembre de 1995, fecha desde la cual hay certeza de su celebración, y la citación de esta demanda se perfeccionó el 19 de enero del 2000; durante todos estos cinco años los referidos contrato de suministro y su addéndum se aplicaron en la forma señalada, sin que haya habido una reclamación de parte de la actora, ejecución que es la mejor prueba de su verdadero alcance y sentido porque es la manifestación externa y concreta de la voluntad de quienes lo celebraron; de conformidad con lo que dispone el artículo 1607 inciso 3° del Código Civil, el Juez ha de respetar esta interpretación auténtica que se manifiesta por la aplicación práctica que hayan hecho de las cláusulas de un contrato ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra, aprobación que puede ser expresa o tácita. Ciertamente que hay aprobación tácita cuando una de las partes viene actuando regularmente en un sentido, sin que la otra haya puesto de manifiesto su oposición o lo haya hecho muy tardíamente. Por cierto que esta interpretación tiene plena validez si se tiene en cuenta que inicialmente era Petrocomercial la que vendía el combustible, pero con posterioridad se modificaron las condiciones de la comercialización y LYTECA se convirtió en suministradora, lo que cambió totalmente las bases de la negociación. El precio del servicio de suministro necesariamente debió fluctuar conforme varió el margen de comercialización, de acuerdo con las disposiciones del Gobierno Nacional, habiéndose probado las variaciones de los precios con la información remitida por Petrocomercial que aparece a fojas 117 a 123 del cuaderno de primera instancia. La actora, al determinar los puntos a los que se contrajo su recurso de apelación, afirma que el contrato de arrendamiento de equipos se convirtió de hecho en un comodato, pero no acompaña prueba alguna de esta aseveración y tampoco merece credibilidad porque en el mundo de los negocios nada es gratuito, todo tiene su precio y los contratos siempre persiguen una utilidad e implican un riesgo proporcional al beneficio esperado. Por lo tanto, no se ha probado que LYTECA haya incumplido con la obligación estipulada en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, y mucho menos se puede pedir la resolución del contrato de suministro con fundamento en aquella cláusula, puesto que las obligaciones contenidas en ambos convenios son independientes entre sí. El artículo 1532 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y faculta al otro contratante -que ha cumplido o está dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos- a pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Al no haberse comprobado que la parte demandada haya incumplido con ninguna obligación, la actora no tiene derecho para pedir la resolución del contrato, por lo que es procedente aceptar la excepción propuesta de falta de derecho. 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 de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia dictada por voto de mayoría el 10 de septiembre del 2002, y en su lugar, aceptándose la excepción de falta de derecho propuesta, declara sin lugar la demanda. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación codificada, devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

S RO Nº 537, 4 de marzo de 2005.

N° 212-2004, S RO Nº 537, 4 de marzo de 2005.

Dentro del juicio ordinario por reivindicación N° 50-04, que sigue Germania Dávalos Encalada, por medio de su mandatario doctor Humberto Treviño Garcés en contra de Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 septiembre del 2004; las 11h00.

VISTOS: En contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba en el juicio reivindicatorio seguido por Patricia Dávalos Encalada, por medio de su procurador judicial doctor Humberto Treviño Garcés, en contra de Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego, han interpuesto recurso de casación tanto la parte actora como la parte demandada. Por concedidos los dos recursos, sube el proceso a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que en providencia del 18 de febrero del 2004 acepta a trámite el recurso de casación deducido por los demandados, y rechaza el deducido por la parte actora. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego acusan a la sentencia de que adolece del error previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal es del siguiente tenor: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”. En razón del principio dispositivo que guía el recurso de casación, esta Sala se limita a analizar y resolver exclusivamente las acusaciones de los recurrentes que se encasillan en la causal transcrita. Los errores in procedendo previstos en esta causal tienen lugar cuando la sentencia ha sido pronunciada sobre un proceso viciado de nulidad insanable o provocado indefensión. En el juicio ordinario, la nulidad procesal, de acuerdo con el principio de especificidad consagrado por el artículo 353 del Código Civil, se produce en dos casos específicos: a) Por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, enumeradas en el artículo 355; y, b) Por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, conforme dispone el artículo 1067. En ambos casos, siempre que la irregularidad procesal no se haya convalidado o hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. La acusación concreta de los recurrentes es la de que existe omisión de la solemnidad 3ª del artículo 355, puesto que existe ilegitimidad de personería activa, en razón de que el doctor Humberto Treviño Garcés comparece en el juicio como mandatario de la actora Germania Patricia Dávalos Encalada, omitiendo aplicar las normas contempladas en los artículos 40 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los artículos 953 y 1488, numerales 2 y 4 del Código Civil; pues aparece como supuesto mandatario a través de la subrogación de un poder improcedente e ineficaz. SEGUNDO.- Mandato dice el artículo 2047 del Código Civil “es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario”.- Si bien el otorgamiento del mandato es un acto de confianza, el mandatario está autorizado a delegar el encargo a menos que se le prohíba en el contrato de mandato, conforme dispone el artículo 2066 del Código Civil. En el Código de Procedimiento Civil a la delegación se le denomina también sustitución, y según el artículo 51 de este código, el procurador que haya sustituido el poder podrá revocar las sustituciones, y hacer otras en todo o en parte; así como el sustituto podrá también delegarlo, si no se le hubiere prohibido.- El artículo 41 del Código de Procedimiento Civil faculta tanto al actor como al demandado para concurrir por medio de procurador; el mismo que en la especie se llama procurador judicial. Son procuradores judiciales, dice el artículo 40 del código citado, los mandatarios que tienen poder para comparecer al juicio por otro.- La procuración judicial es solemne, y conforme dispone el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, está sujeto a las siguientes reglas: 1.- Solo los abogados en ejercicio de su profesión podrán ser procuradores judiciales.- 2.- La procuración judicial se operará en una de estas dos formas: por escritura pública o por escrito reconocido ante el Juez de la causa. TERCERO.- De las copias aparejadas a la demanda (fs 4 y 5 del cuaderno de primer nivel) consta lo siguiente: 1. Que Germania Patricia Dávalos Encalada, mediante escritura pública celebrada el 28 de marzo del 2000, ante el abogado Italo Bedrán Riofrío, Notario Público del cantón Riobamba, ha otorgado poder general a favor de Norma Encalada Ambi, para que, entre otras cosas, se encargue de lo siguiente: “d) Le represente en cualquier asunto judicial o extrajudicial que exista a la fecha o que se presentaré en el futuro, contestando demandas y proponiéndolas, que continuara el juicio hasta su conclusión en cualquier instancia y de la naturaleza que sea, y de ser necesario contrate un profesional del derecho”. 2. La mandataria Norma Piedad Encalada Ambi, mediante escritura pública de 16 de mayo del 2002, ante el abogado Italo Bedrán Riofrío, Notario Público Séptimo del cantón Riobamba, sustituye el poder a favor del doctor Humberto Treviño Garcés. En el contrato de mandato otorgado por Germania Patricia Dávalos Encalada no se prohíbe a la mandataria Norma Encalada Ambi la sustitución del poder, de suerte que la escritura pública de sustitución hecha por la mandataria a favor del doctor Humberto Treviño Garcés es válida y eficaz. Vale resaltar que esa sustitución era indispensable porque, como se expresa anteriormente, solo los abogados en ejercicio de su profesión pueden ejercer la procuración judicial.- Los recurrentes afirman que en la sentencia se han violado los ordinales 2º y 4º del artículo 1488 del Código Civil, que son del siguiente tenor: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 2º.- Que conscienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio.... ; 4º.- Que tenga una causa lícita”.- En el contrato de mandato, como todos los actos bilaterales, se requiere el concurso de las voluntades del mandante y del mandatario, o del mandatario o del sustituto, según corresponda. Pero no es imprescindible que el mandatario acepte en forma expresa en el mismo contrato. La aceptación puede ser tácita con arreglo a lo dispuesto al artículo 2055 del Código Civil. En la práctica forense lo común es que la aceptación sea tácita. El consentimiento de quienes intervienen en los contratos de poder o sustitución está perfectamente establecido en las declaraciones de voluntad ostentadas en las escrituras públicas agregadas al proceso (fs. 4 y 5 del cuaderno de primer nivel), y los demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, en ninguna forma han demostrado que ese consentimiento adolezca de vicios de error, fuerza o dolo previstos en el artículo 1494 del Código Civil. Asimismo, examinados los contratos de poder y de sustitución no aparece que las obligaciones contraídas en ellos adolezcan de causa ilícita, o sea prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público (inciso segundo del artículo 1510 del Código Civil. Por otro lado, el artículo 953 del Código Civil, citado también por los recurrentes como transgredido en la sentencia, se refiere a la reivindicación o acción de dominio, que ninguna vinculación tiene con el contrato de mandato.- Por todo lo dicho, el doctor Humberto Treviño Garcés ha intervenido en el proceso, en representación de la actora, con poder suficiente, valido y eficaz y, consiguientemente, con personería legitima. No procede entonces la acusación formulada por los recurrentes. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, en el juicio reivindicatorio seguido por Germania Patricia Dávalos Encalada, por medio de su procurador judicial doctor Humberto Treviño Garcés. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 10 de septiembre del 2004.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

N° 214-2004, S RO Nº 537, 4 de marzo de 2005.

Dentro del juicio ordinario N° 5-2004 que por dinero sigue Marco Honorato Domínguez Avila en contra de Miguel Angel Puga Quiroz, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de septiembre del 2004; las 16h30.

VISTOS: Marco Honorato Domínguez Avila 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 dinero sigue en contra de Miguel Angel Puga Quiroz. Concedido el recurso, por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que lo admitió a trámite. Concluido el mismo, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente considera que las normas de derecho infringidas en la sentencia impugnada son los artículos 1480, 1589, 1594 y 1595 del Código Civil. Afirma que su recurso se funda en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente funda su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que opera: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”. Sin embargo, no señala cuáles de los requisitos, a los que obligatoriamente debe someterse la sentencia, fueron inobservados por el Tribunal de instancia, ni especifica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles entre la parte considerativa y la resolutiva del fallo. Simplemente se limita a afirmar que “la decisión contradictoria se da por la equivocación de creer que en este caso es necesario el requerimiento para que el deudor, ahora demandado, esté en mora”, es decir realiza una afirmación que no guarda relación con el contenido de esta causal, sino que más bien se refiere a la causal primera del artículo citado. En consecuencia, este Tribunal de Casación desecha este vicio alegado. TERCERO.- Es necesario destacar que al haberse fundado el recurso en la causal denominada en la doctrina como “violación directa” de la norma sustancial, es decir en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y no en la causal tercera del mismo artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la “violación indirecta”, la cual se produce cuando al infringirse normas o principios relativos a la valoración de la prueba se transgrede una norma sustancial, debe colegirse que se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica, o determinación de los hechos a que han llegado los juzgadores de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: “Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas” (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá - Colombia, 1983 Pág. 322). CUARTO.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a la ”Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, el recurrente sostiene que en el fallo impugnado se ha inaplicado el artículo 1594 del Código Civil, por cuanto afirma que en la especie “no es necesario el requerimiento previo para que el deudor esté en mora y con ello tenga la obligación de cancelar el monto de los intereses demandados.”. Ahora bien, en la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito se llega a la conclusión de que entre las partes se celebró un contrato, por el cual el demandado debe al actor sesenta y siete millones de sucres (s/. 67’000.000,); pero además que no existe prueba alguna que determine como se pactaron los intereses ni la fecha de vencimiento de la obligación. Y tal como se analizó en el considerando anterior, son estos los hechos establecidos, los supuestos fácticos determinados por los jueces de instancia, que no pueden ser modificados por el Tribunal de Casación, por lo que, a partir de ellos se debe encontrar los tipos jurídicos conducentes, es decir la norma o normas aplicables. Como el Tribunal ad quem ha establecido que el demandado ha incumplido el contrato materia de la litis que le obliga a pagar al actor, sesenta y siete millones de sucres, la norma aplicable es el artículo 1602 del Código Civil que se refiere precisamente a las reglas relativas a la indemnización de perjuicios causados por mora cuando se trata de una obligación dineraria. El Tribunal ad quem, también concluyó que no existe prueba respecto a si se pactaron o no intereses convencionales, por lo que resulta aplicable a estos hechos lo señalado en el numeral primero del mencionado artículo 1602, que dice que si se han convenido intereses se los seguirá debiendo, pero en caso contrario, es decir, sino se los ha convenido, o no hay constancia alguna de que se haya pactado intereses convencionales, como ocurre en la especie, se deberá únicamente los intereses legales, tal como anota la sentencia del Tribunal ad quem. Ahora bien, en las obligaciones bilaterales, como las que resultan del contrato materia de la litis, cuando se ha convenido un plazo, la parte que incumple se constituye automáticamente en mora a su vencimiento, sin necesidad de requerimiento. En la especie, el Tribunal ad quem señala que las partes no han logrado determinar la fecha del vencimiento de la obligación, es decir no se ha probado si en el contrato en cuestión se había establecido un plazo y cual era éste, y como vimos, se necesita de él para que en caso de incumplimiento, la mora se constituya automáticamente. Era entonces necesario que el acreedor reconvenga judicialmente al deudor para lograr constituirlo en mora, tal como señala el numeral tercero del artículo 1594 del Código Civil, para lo cual debía presentar una demanda que contenga sus pretensiones, y solo la citación con la misma tiene como efecto constituir en mora al deudor, al tenor del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, los intereses legales solo pueden ser calculados desde que el demandado fue constituido en mora, esto es desde que se le citó con la demanda. El recurrente señala además, que también se han transgredido los artículos 1480 del Código Civil, relativo a las fuentes de las obligaciones y 1589 del mismo código, referente a la buena fe en las obligaciones, pero no señala de que forma se han violado dichas normas, al contrario al intentar fundamentar el cargo, repite el alegato que sustenta la violación del mencionado artículo 1594. En consecuencia, se concluye que la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no ha transgredido ninguna de las normas citadas por el recurrente y por ende la alegación debe ser desechada. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dentro del juicio ordinario que por dinero sigue Marco Honorato Domínguez Avila en contra de Mario Ochoa Córdova. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces, Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente. Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 16 de septiembre del 2004.

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

N° 215-2004, S RO Nº 537, 4 de marzo de 2005.

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 332-2003 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Mariana del Carmen Ponce Jijón en contra de César Eduardo Villegas Játiva, por sus propios derechos y como procurador común de Ana Lourdes Beltrán Narváez, Carmelina Chuma Pasquel y María Claudia Inés Chuma Pasquel, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de septiembre del 2004; las 15h10.

VISTOS: César Eduardo Villegas Játiva, por sus propios derechos y como procurador común de Ana Lourdes Beltrán Narváez, Carmelina Chuma Pasquel y María Claudia Inés Chuma Pasquel, 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 Ibarra, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguió Mariana del Carmen Ponce Jijón en contra del recurrente en la calidad señalada. Como dicho recurso le fue negado, dedujo 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 esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 24, N° 13 de la Constitución Política de la República; 117, 119, 121, 126, 127, 146, 147, 168, 169, 170, 195, 198 inciso primero N° 4, 203, 211, 212, 213 y 225 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; artículos 734, 953, 957, 959, 2416, 2422, 2434 regla segunda y 2435 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales tercera y quinta 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.- Como esta Sala ha señalado en múltiples resoluciones, cuando se acusa al fallo casado de hallarse incurso, entre otras, en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, ha de analizarse este cargo en primer lugar, pues si el Tribunal encuentra que la sentencia de último nivel adopta decisiones contradictorias o incompatibles, o no tiene motivación, debe casarla y dictar en su lugar la que corresponda. El recurrente, con fundamento en el artículo 24 N° 13 de la Constitución, acusa a la sentencia de último nivel de no contener uno de los requisitos exigidos por la ley para su validez, cual es el estar debidamente motivada, pues “…a pesar de la amplitud del texto (de la resolución), solo hay una abultada enumeración de supuestas «pruebas» pero ninguna explicación de los fundamentos jurídicos en los que la Sala se basa para sustentar en esas «pruebas» el fallo… y ni siguiera cuando he requerido que procedan a la ampliación y aclaración del fallo se han dignado atender lo pedido y más bien me han dicho que: «…la Sala actúa sin afectos ni desafectos, sin odios ni pasiones, por lo que se le llama la atención por las insinuaciones de estrecha amistad con la defensora de la parte actora, en cuya virtud se rechaza la petición de ampliación y aclaración formulada…» Pues esto tampoco significa motivar un fallo y la Sala se ha limitado a dar la respuesta que suele dar siempre: «todo está claro y el recurso no procede»…”. Se analizará este cargo a continuación. TERCERO.- El artículo 24 N° 13 de la Constitución Política de la República dice que es parte del derecho al debido proceso el que la sentencia sea motivada: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…”. Examinada la sentencia de última instancia se advierte que la misma, aunque cita como único fundamento de derecho el artículo 2434 del Código Civil, que establece los presupuestos fácticos y consecuencias jurídicas para la adquisición del dominio del inmueble que se disputa por el modo prescripción extraordinaria, se limita a realizar una larga enumeración de las pruebas rendidas por las partes, sin analizar la pertinencia de la aplicación de la norma de derecho a los fundamentos de hecho invocados por aquellas. La Sala considera necesario reiterar una vez más lo que expresó en su fallo N° 253 de 13 de junio del 2000, publicado en el Registro Oficial N° 133 de 2 de agosto del mismo año, en el sentido de que es necesario en cada caso analizar si existe realmente la debida motivación en la resolución judicial “(…) ya que «La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín motus, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma... La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, pese a la dificultad práctica de su prueba, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.» (Sergi Guash Fernández, El hecho y el derecho en la casación civil, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444 y ss.) La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, «es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho», por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el N° 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado; como señala el citado Guash Fernández, «es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos». Según señala el autor citado, «las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica... con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario es dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión... la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución.»… Ha de añadirse que «la motivación tiene una finalidad endoprocesal y otra de carácter extraprocesal. Endoprocesal como garantía de defensa y extraprocesal como garantía de publicidad. La primera sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular... la motivación no sólo asume una función primordial respecto al mismo Tribunal ya que sirve de guía a la evolución del Derecho sino que, además, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales. La motivación permite a los órganos jurisdiccionales descubrir defectos o errores en su razonamiento que pueden haberle pasado desapercibidos. Por último, también se entiende que facilita el derecho de defensa en su máxima manifestación pues, permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva. Concretamente, para (la Corte Suprema), permite el control en casación convirtiéndose así en el conducto de la impugnación en relación al gravamen.» La segunda constituye «una construcción basada en el fenómeno extraprocesal o como garantía de publicidad. Como quiera que la justicia emana del pueblo, el ciudadano tiene el derecho a conocer la motivación de las sentencias con el objeto de contrastar su racionalidad. De esta manera, el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. Así, puede considerarse que la mejor de las justificaciones es la que presenta un mayor consenso entre la mayoría de la comunidad. Es entonces cuando se habla de un acercamiento de la justicia al ciudadano... En definitiva, la motivación de las resoluciones es para el justiciable una de las más preciosas garantías. Le protege contra la arbitrariedad, le suministra la prueba de que su acción ha sido examinada racionalmente y, al mismo tiempo, sirve de obstáculo a que el Juez pueda sustraer su decisión al control de la casación. De esta manera, se garantiza la naturaleza cognoscitiva del juicio, vinculándolo en derecho a la legalidad y de hecho a la prueba.»…”. CUARTO.- En la especie, la sentencia del Tribunal de última instancia carece en absoluto de estos elementos, pues no explica la pertinencia de sus conclusiones; si bien señala la normas de derecho en la que se fundamenta la resolución (artículo 2434 del Código Civil), se limita a realizar una mera exposición de los hechos sin subsumirlos en la disposición citada; hace una larga lista de los medios probatorios presentados en los cuales fundamenta su decisión, pero no los analiza ni confronta con los hechos alegados; no expone debidamente cuáles fueron los motivos que le llevaron a concluir que se han cumplido los presupuestos fácticos que justifican la declaratoria de que se ha adquirido el dominio por prescripción extraordinaria; ni explica la razón por la cual desecha, sin análisis alguno, la prueba aportada por el recurrente. La motivación, como derecho a conocer las razones en las que se fundamentan las decisiones judiciales y administrativas (artículo 24 N° 13 de la Constitución), es una de las garantías fundamentales del debido proceso, y además es uno de los “los requisitos exigidos por la Ley” para la sentencia, por ello el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil señala que es obligación del Tribunal expresar los fundamentos o motivos de la decisión. Este vicio, en consecuencia, es motivo para casar la sentencia con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la ley de la materia. QUINTO.- También se acusa a la sentencia de último nivel de incurrir en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y se citan como disposiciones infringidas los artículos 117, 119, 121, 126, 127, 146, 147, 168, 169, 170, 195, 198 inciso primero N° 4, 203, 211, 212, 213 y 225 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; al respecto se anota: a) El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no cabe acusar su infracción al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; b) No se explica de qué manera se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 126, 127, 146 y 147 del Código de Procedimiento Civil, por lo que al no haber sido debidamente sustentada la afirmación de que se ha vulnerado estas normas, se rechaza este cargo por infundado; y, c) Respecto a las demás normas, el recurrente formula varios cargos, que en lo fundamental hacen relación a la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia. Se analizarán a continuación cada una de estas acusaciones. SEXTO.- Se alega falta de aplicación del artículo 225 del Código de Procedimiento Civil: cuyo primer inciso ordena que “Cada pregunta o repregunta (del petitorio de declaración testimonial) contendrá un solo hecho. Ninguna será impertinente, capciosa o sugestiva.”. En contravención a este mandato, dice el recurrente, el Tribunal de última instancia ha considerado como válidas las preguntas formuladas por la parte actora a sus testigos, las cuales contienen interrogantes sobre varios hechos y son sugestivas, porque contienen en sí mismas las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante. La pregunta en referencia, citada por el recurrente, dice así: “Diga el testigo si es verdad y le consta que mi persona está en posesión de un lote de terreno, ubicado en el sector urbano de la ciudad de Atuntaqui, entre las calles General Enríquez y Galo Plaza, desde aproximadamente el mes de enero de 1984, esto es desde hace 19 años aproximadamente.”. Sin embargo, no contiene varias preguntas en sí mismas, como afirma el recurrente, porque en conjunto, las frases que construyen esta oración se refieren a un solo hecho -la posesión de un inmueble durante determinado lapso de tiempo-, por lo que en realidad la pregunta no contiene varios hechos sobre los que se interroga a los testigos. Respecto a la acusación de que las preguntas son sugestivas, se anota: la calificación de un interrogatorio, al igual que su apreciación, es labor que corresponde exclusivamente a jueces y tribunales de instancia, operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción de dicho medio probatorio, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente, por lo que al Tribunal de Casación le está vedado revisar dicho proceso de valoración, a menos de que se acuse expresamente que en ese camino el juzgador de instancia ha vulnerado las reglas de la sana crítica, constituidas por la lógica, la experiencia y las ciencias. En el análisis de estas pruebas, el recurrente se limita a decir que se han valorado declaraciones testimoniales que responden a preguntas sugestivas, sin que vincule dicha infracción a la de una norma sustantiva, ni explique de qué manera dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la experiencia o las ciencias, por lo que la acusación de que se ha dejado de aplicar el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil carece de sustento. SEPTIMO.- Se acusa falta de aplicación del artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, que dice que “Por la falta de edad no pueden ser testigos idóneos los menores de dieciocho años; pero, desde los catorce, podrán declarar para establecer algún suceso, quedando al criterio del juez la valorización de tales testimonios. La misma apreciación hará el juez respecto de la declaración del testigo, cuando el suceso hubiere ocurrido antes de que el testigo haya cumplido catorce años.”, acusación que la sustenta en el hecho de que el Tribunal de última instancia valoró testimoniales de personas que, a la época en que sucedieron los hechos, eran menores de edad y ni siquiera habían cumplido catorce años. Respecto a esta impugnación se anota: Según disponen los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, el Juez apreciará 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, y que si bien para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el Juez, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala en sus resoluciones: N° 265-99, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999; N° 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999, y N° 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril del 2000; pero, fundamentalmente, ha de anotarse que la operación de valoración de las testimoniales presentadas por las partes, es una operación mental realizada por los juzgadores de instancia, razonamiento soberano respecto del cual el Tribunal de Casación no tiene facultades revisoras, a menos de que se alegue que las conclusiones a las que ha arribado el juzgador de instancia, sobre la base de la valoración de estas testimoniales, sean ilógicas, absurdas o arbitrarias, lo que no se ha indicado en la especie. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil. OCTAVO.- Se acusa al Tribunal ad quem de haber valorado como prueba fundamental para su resolución unas fotografías en las que aparece la actora vigilando la construcción de un muro de bloques en el predio materia de la litis, fotografías que de ninguna manera demuestran el tiempo de la posesión, “y eso admitiendo que pertenezcan al terreno materia de litigio, cosa que tampoco se demuestra con la sola exhibición de fotografías.”. El recurrente, sin embargo, no señala de qué manera el Tribunal de última instancia ha vulnerado las reglas de la lógica o la experiencia, que forman parte de la sana crítica, al valorar esta prueba, tanto más que el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil considera a las fotografías como medios probatorios admisibles, por lo que esta acusación no puede ser analizada por no haber sido sustentada debidamente. NOVENO.- Con fundamento en los artículos 121, 168, 195, 198 regla 4ª, 203 y 223 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha tomado en cuenta para su resolución medios probatorios no admitidos por nuestra ley procesal; que la valoración de estos medios ha sido determinante para que en la sentencia casada se aplique indebidamente de los artículos 2416, 2422, 2434 “particularmente la regla segunda” y 2435 del Código Civil en concordancia con el artículo 734 del mismo código, y, al mismo tiempo, se deje de aplicar los artículos 953, 957 y 959 del Código de Civil. Para sustentar esta acusación señala que: 1) Se ha tomado en cuenta un documento o carta privada, firmada por el sacerdote párroco de San José de Atuntaqui, en contravención con lo que dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil (“Las cartas dirigidas a terceros, o por terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento, ni servirán de prueba”), a pesar de que dicha carta fue debidamente impugnada con fundamento en los artículos 168, 195 y 198 N° 4º del mismo código. 2) Se ha considerado como medio de prueba admisible una declaración rendida ante un notario público, testimonio que no es válido porque no es un medio de prueba reconocido, y que no permite el ejercicio del derecho a la contradicción, dejándose de aplicar el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 121 del mismo cuerpo legal. Se analizarán estos cargos a continuación. DECIMO.- Para fundamentar la acusación de que se ha dejado de aplicar el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente alega que, en la correspondiente etapa procesal, impugnó con fundamento en los artículos 168 y 195 del mismo código la carta suscrita por el párroco de San José de Atuntaqui, Fr. Carlos Calle; que sin embargo, el Tribunal ad quem dio valor probatorio a este documento, en el que consta, según apreciación del Tribunal, que Mariana Ponce -actora en este proceso- junto con Claudia Chuma, “se acercaron para pedir una mediación a fin de superar un conflicto de escrituras en donde la señora Chuma manifestó haber vendido un terreno de la calle General Enríquez y Galo Plaza de la ciudad de Atuntaqui a Mariana Ponce y haber recibido el dinero.”. (considerando sexto de la sentencia de última instancia, foja 72), sin que en esa carta consten siquiera las firmas de quienes supuestamente participaron en aquella mediación, por lo que el recurrente dice que ni siquiera era necesario contradecir dicho documento, pero que aún así lo hizo en escrito de fs. 90 vta., en el que dijo “Impugno el certificado por el señor cura párroco Carlos Calle, en razón de que no es autoridad a la que competa declarar si existe o no posesión de un inmueble, además el contenido de su certificado es impreciso y no describe con apego a la verdad todo lo acontecido en la supuesta «mediación» en la que dice haber sido partícipe.”. Dicho documento dice así: “Atuntaqui, 10 de Septiembre del 2001. Certificado. A petición de la interesada señora Mariana Ponce: Certifico: Que la mencionada señora Mariana de Jesús Ponce, junto con la señorita Claudia Chuma, se acercaron a la parroquia, para pedir una mediación a fin de superar un conflicto de escrituras, en donde la señorita Claudia Chuma manifestó haber vendido un terreno en la calle General Enríquez y Galo Plaza de la ciudad de Atuntaqui, a la señora Mariana Ponce y haber recibido el dinero, pero no se pudo hacer las escrituras debido a que su hermana la señorita Tomasa Chuma no podía firmar por considerarla minusválida. Conflicto que no se superó, y que hoy agrava por un resentimiento, entre la señorita Claudia Chuma y la señora Mariana Ponce. En donde hoy la señora Mariana Ponce pide las escrituras y la señorita Claudia Chuma, pide se le devuelva su honra desprestigiada y un millón de sucres con sus intereses que le prestó luego del negocio. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad y elevo oraciones al cielo a fin de que se dé paso a una justicia fraterna de cristianos. Atentamente, Fr. Carlos Calle. Párroco.”. Como bien se señala en el recurso de casación deducido, este documento no podía servir por sí solo para probar la existencia de la posesión por parte de la actora en esta causa, ni podía afectar la relación de dominio que el recurrente dice tiene con el inmueble disputado. Al respecto, vale recordar que según 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; este documento, por sí mismo, no es un medio idóneo para acreditar una relación jurídica establecida entre la actora y quien se dice le ha vendido el terreno que es materia de la controversia (amén de que según el artículo 1767 del Código Civil se requiere para la compraventa de inmuebles de la solemnidad de la escritura pública); por otra parte, el demandado es totalmente ajeno al acto que supuestamente se ha celebrado entre aquellas personas, por lo que sus efectos no pueden alcanzarle. Valga como ejemplo la disposición del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la que al igual que el 1744 del Código Civil señala que “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.”. En la especie, la “certificación” suscrita por el párroco Fr. Carlos Calle (que consta tanto a fojas 35 del cuaderno de primer nivel como a fojas 43 del de segunda instancia), no es un documento que sea apto para crear, modificar o extinguir relaciones personales obligatorias respecto de los demandados César Villegas Játiva y Ana Beltrán Narváez, quienes son terceros al documento, ni pueden pero no son idóneos para acreditar que existió un contrato de compraventa entre la actora Mariana Ponce y la señorita Claudia Chuma, que haya podido dar origen a la posesión del terreno por parte de la primera. El documento, en definitiva, no podía hacer fe en juicio como medio probatorio idóneo, por lo que el Tribunal de última instancia ha inaplicado el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, hallándose incursa su sentencia en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. UNDECIMO.- En cuanto al cargo de que se dejaron de aplicar los artículos 121 y 223 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha considerado como medio de prueba admisible una declaración rendida ante un notario público que no permitió al demandado (hoy recurrente) el ejercicio del derecho a la contradicción, se anota: Conforme lo ha dicho este Tribunal en varios fallos, como el N° 188-2000 de 28 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; el N° 96-2000 de 25 de febrero del 2000, publicado en el Registro Oficial N° 63 de 24 de abril del 2000; el N° 83-99 de 11 de febrero de 1999, publicado en el Registro Oficial N° 159 de 29 de marzo de 1999, y en su fallo N° 190 de 18 de septiembre del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 709 de 21 de noviembre del 2002 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 10, pp. 3051-3064, nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual; en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 125 enumera los medios de prueba admitidos y en ninguna parte se menciona a las declaraciones testimoniales rendidas ante notario, las certificaciones e informaciones que otorgan extra-procesalmente los terceros respecto de la génesis de los negocios jurídicos de los que no han sido partes, o sea, de su celebración, modificación, traspaso o extinción; lo que sí pueden hacer los terceros es testimoniar dentro de un proceso acerca de lo que han visto u oído, y deben hacerlo dentro del proceso a fin de que la contraparte pueda hacer valer su derecho a la contradicción, repreguntando a los testigos o tachándolos en la forma que la Constitución Política del Estado, en su artículo 24 N° 15 lo establece; admitir como válida una certificación, una información o una declaración juramentada extendida extraprocesalmente por un tercero, sin dar la oportunidad a la parte contraria a ejercer su derecho de contradicción sería violar la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 N° 14 de la Carta Política por inobservarse lo que establece el N° 15 de la misma disposición constitucional, por lo que carecería de validez y eficacia. Al haber admitido el Tribunal ad quem la declaración juramentada del señor Humberto Burbano (fojas 57 del cuaderno de primer nivel) como prueba válida e idónea para acreditar la posesión de la actora sobre el terreno materia de la prescripción, ha transgredido no solamente lo que disponen los artículos 223 (que regula el procedimiento para la recepción de la prueba testimonial) y 121 del Código de Procedimiento Civil, sino también el artículo 125 del mismo código, y el artículo 24 números 14 y 15 de la Constitución Política de la República, por lo que la sentencia de último nivel también se halla incursa por este motivo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. DUODECIMO.- Como se ha señalado en los considerandos cuarto, décimo y undécimo que anteceden, la sentencia del Tribunal ad quem debe ser casada por hallarse incursa en los vicios tipificados en las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por lo que la Sala debe dictar el fallo que corresponda, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación codificada. DECIMOTERCERO.- El proceso es válido y así se lo declara, pues no se ha omitido ninguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias. DECIMOCUARTO.- Comparece a fojas 3-3 vta. y 5 del cuaderno de primer nivel Mariana del Carmen Ponce Jijón, quien demanda en juicio ordinario a César Eduardo Villegas Játiva y a su cónyuge Ana Lourdes Beltrán Narváez, así como a Claudia, Thomasa y Carmelina Chuma, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble ubicado entre las calles General Enríquez y Galo Plaza en la ciudad de Atuntaqui; lote de terreno que lo ha mantenido “en ocupación permanente e ininterrumpida con la condición y calidad de señora y dueña siendo identificada y reconocida por toda la colectividad…”, y que lo ha poseído por más de quince años, sin que “jamás persona alguna (haya) demostrado objeción (o) interrupción, pues sus originales propietarias han sido las hermanas Carmelina, Thomasa y Claudia Chuma, personas que reconociendo mis legítimos derechos reales han admitido mi ocupación, posesión sobre el bien por el lapso antes indicado, y personas de quienes conozco en el transcurso de estos últimos días se han permitido efectuar una enajenación total del inmueble de su propiedad a tercera persona quien responde a los nombres de César Villegas Játiva.”. Con fundamento en los artículos 734, 2416, 2422, 2434, 2435 “y más pertinentes” del Código Civil, demanda a los antes nombrados la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble descrito. Citados los demandados (razones a fojas 7 y 10-10 vta.), deducen las siguientes excepciones: a) César Eduardo Villegas Játiva (fojas 12-13 vta.): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción contenida en la demanda. 2. Improcedencia de la acción por el fondo y por la forma. 3. Falta de derecho de la actora, porque la posesión alegada no cumple con la circunstancia segunda de la regla cuarta del artículo 2434 del Código Civil ni con el artículo 2435 del mismo código. 4. Falta de derecho de la actora porque la posesión que aduce tener es viciosa por ser clandestina. 5. Falta de derecho de la actora porque la posesión alegada no ha tenido lugar por más de quince años. 6. Ilegitimidad de personería de la parte actora. 7. Ilegitimidad de personería de la parte demandada. 8. Falta de legítimo contradictor; 9. Improcedencia de la acción porque el inmueble materia de la controversia no ha sido debidamente delimitado. 10. No se allana a ninguna causal de nulidad ni preexistente ni superveniente. Con fundamento en el artículo 953 del Código Civil, reconviene a la actora con la reivindicación del inmueble, que está demarcado dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Norte, en 8,40 metros con el resto del predio perteneciente a la sociedad conyugal formada con su esposa Ana Beltrán; Sur, en 8,40 metros con la calle General Enríquez; Este, en 21 metros con propiedad de Milton Revelo; y Oeste, en 21 metros con el resto del predio perteneciente a la sociedad conyugal formada con su esposa Ana Beltrán; reclama el pago de los daños y perjuicios ocasionados, así como las prestaciones a que están obligados los poseedores de mala fe, según lo disponen los artículos 970, 971, 974, 975 “y más pertinentes” del Código Civil; fija la cuantía de la reconvención en cuatro mil dólares americanos; finalmente, pide que se condene a la actora al pago de las costas procesales y honorarios profesionales; b) Carmelina y María Claudia Inés Chuma Pasquel (fojas 19-20): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción contenida en la demanda. 2. Improcedencia de la acción por el fondo y por la forma. 3. Falta de derecho de la actora porque la posesión alegada no cumple con la circunstancia segunda de la regla cuarta del artículo 2434 del Código Civil ni con el artículo 2435 del mismo código. 4. Falta de derecho de la actora porque la posesión que aduce tener “solo viene desde noviembre del 2000, pues mientras el predio estuvo en nuestro dominio ella jamás ingresó en el mismo”, por lo tanto, la posesión invocada es viciosa y clandestina. 5. Falta de derecho de la actora porque la posesión alegada no ha tenido lugar por más de quince años. 6. Ilegitimidad de personería de la parte actora. 7. Ilegitimidad de personería de la parte demandada. 8. Falta de legítimas contradictoras. 9. No se allanan a ninguna causal de nulidad ni preexistente ni superveniente. Reconvienen a la actora con el pago de los daños y perjuicios que les ocasionan, incluidas las indemnizaciones correspondientes por daño moral al haber difamado su buen nombre por causa de este litigio, y fijan la cuantía de su contrademanda en cuarenta mil dólares americanos. Piden que se condene a la actora al pago de las cosas y honorarios profesionales; y, c) Ana Lourdes Beltrán Narváez (fojas 21-22 vta.) deduce las mismas excepciones y propone la misma reconvención que su cónyuge César Eduardo Villegas Játiva. DECIMOQUINTO.- Corresponde en primer lugar analizar la excepción propuesta de ilegitimidad de personería tanto de la parte actora como de la parte demandada. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, 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 artículo 589”: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 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). Del proceso no aparece que haya comparecido persona que se halle en alguna de las situaciones antes descritas, por lo tanto se rechaza esta excepción por improcedente. Aún así, cabe anotar que del proceso aparece copia certificada del juicio de interdicción de Tomasa Angélica Chuma Pasquel (fojas 113-128 del cuaderno de primer nivel), quien también ha sido demandada; siendo ésta incapaz, debía ser representada por su curador, y de las copias certificadas antes mencionadas aparece que dicho cargo ha recaído en su hermana María Claudia Chuma Pasquel, por lo que aún en el caso de que Tomasa Angélica Chuma Pasquel hubiese comparecido al proceso, estaba legalmente facultada para representarle su curadora María Claudia Chuma Pasquel. También deviene en improcedente la excepción invocada de falta de personería activa, toda vez que la actora comparece por sus propios y personales derechos, sin que conste del proceso que se encuentre en alguna de las situaciones descritas anteriormente. DECIMOSEXTO.- Respecto a la excepción propuesta de falta de legítimo contradictor en la parte pasiva se anota: esta figura, conocida también como 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, lo que sucede en la especie, pues del proceso aparece el certificado del Registrador de la Propiedad de Atuntaqui (fojas 1 del cuaderno de primer nivel) que acredita que los demandados César Eduardo Villegas Játiva y Ana Lourdes Beltrán Narváez han adquirido el dominio del inmueble materia de la controversia por compraventa efectuada a las hermanas Chuma Pasquel, y lo procedente era dirigir la demanda de prescripción contra quienes aparecen como titulares del inmueble, ya que la acción está encaminada a extinguir el dominio del titular inscrito. No es procedente, por lo tanto, la excepción que en este considerando se analiza. DECIMOSEPTIMO.- A continuación, corresponde estudiar las excepciones propuestas de falta de derecho en varios numerales que, tal como se han sido deducidas, son equivalentes ya que todas se refieren a la falta de cumplimiento de los requisitos para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio alegada. Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión. 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño. 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2435 del Código Civil. 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, N° 15, pp. 4203 a 4206). 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado este Tribunal en su Resolución N° 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. Al tenor de lo que disponen los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, corre a cargo de las partes la prueba de sus asertos. En los considerandos precedentes se han analizado las pruebas incorporadas al proceso a instancias de la demandante: 1) La certificación suscrita por el párroco de San José de Atuntaqui, Fr. Carlos Calle (fojas 35 del cuaderno de primer nivel y 34 del de segunda instancia). 2) la declaración juramentada del señor Humberto Burbano (fojas 57 del cuaderno de primer nivel), y se ha concluido que las mismas carecen de toda validez y eficacia. Respecto a las demás probanzas actuadas, se anota:- a) La declaración juramentada de Fabián Hidalgo, en su calidad de Secretario del Juzgado Quinto de lo Civil de Ibarra (fojas 34-34 vta. del cuaderno de primera instancia), en la que dice haber tramitado en la judicatura a la que pertenece un juicio de interdicción propuesto por Claudia Chuma a su hermana Thomasa Chuma, juicio en cuya tramitación participó la actora Mariana Ponce Jijón, es una prueba que, además de adolecer del vicio que fue analizado en el considerando undécimo de esta resolución, es absolutamente impertinente porque no tiene relación alguna con la materia del litigio ni con los hechos sometidos a juicio, por lo tanto, se la rechaza; b) Los comprobantes del pago del “Impuesto a la propiedad urbana 1978” del Municipio del Cantón Antonio Ante (foja 38), del pago del impuesto de alcabalas (foja 39), del avalúo del inmueble (foja 40), de pago de impuesto predial (fojas 41-41 vta.) y de contribución especial de mejoras por adoquinado (fojas 41 vta.-42), son documentos en los que consta que el inmueble materia de la litis está catastrado a nombre de Carmelina Chuma Pasquel y hermana, figurando solamente en uno de ellos que el pago del impuesto de alcabalas fue realizado por la actora. Si bien uno de los actos que denotan sin duda alguna el ánimo de señor y dueño es el pago de impuestos sobre el inmueble poseído, sin embargo, las fechas de los documentos así como las épocas en que los pagos han sido realizados son recientes (desde el año 1996, excepto el certificado del pago de impuesto a la propiedad que consta a fojas 38) y no indican que la posesión se haya venido ejerciendo con la antigüedad exigida por el artículo 2453 del Código Civil para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Por ello, a fin de que el juzgador pueda tener un cabal conocimiento de los hechos, ha de considerar las demás pruebas aportadas al proceso y que se analizan a continuación; c) Las fotografías que constan a fojas 43-45, evidencian que la actora realizó, en compañía de otras personas, labores agrícolas de siembra de plantas; aunque el artículo 989 dice que una manera de probar la posesión del suelo es la demostración de que se han realizado plantaciones o sementeras, sin embargo, las fotografías por sí solas no acreditan que dichos actos los haya venido realizando la actora por el lapso de tiempo que invoca; d) Los testimonios de Hugo Rodrigo Donoso Recalde (fojas 50-50 vta.) y María Rosario Andrade Medina (fojas 50-51 vta.) aunque corroboran que la actora se ha encontrado en posesión del inmueble que se disputa, sin embargo, no establecen con precisión la época en la que comenzó dicho hecho, por lo que no pueden certificar que el lapso de duración de la posesión invocado sea igual o superior a quince años; e) Las inspecciones judiciales practicadas tanto en primera (fojas 160-160 vta.) como en segunda instancia (fojas 57-58 vta.), son generales, imprecisas y meramente descriptivas, por lo que no coadyuvan a tener un real conocimiento de los hechos, aunque en ambas actuaciones los juzgadores de manera concordante señalan que los cultivos realizados son noveles, y que existen cerramientos nuevos colindando con paredes de antigua edificación, aunque no se determinan edades de las construcciones; f) El informe pericial presentado en primera instancia (fojas 161) adolece de los vicios señalados anteriormente para la inspección judicial; el presentado en segunda instancia (60-62 vta.) confirma el hecho de la posesión, pero no el tiempo por el cual ésta ha sido ejercida sobre el inmueble; y, g) Finalmente, la confesión judicial rendida por el demandado (fojas 151-152) tampoco hace fe a favor de la pretensión de la actora, toda vez que niega rotundamente los hechos preguntados y que se refieren a la posesión del inmueble por parte de la actora. Analizadas las pruebas en su conjunto, se concluye que la pretensión deducida no cumple con el requisito enunciado en el N° 3 de este considerando, relativo a la duración de la posesión pues no se ha comprobado que haya durado al menos quince años; por lo tanto, cabe aceptar la excepción propuesta de falta de derecho. DECIMOCTAVO.- César Eduardo Villegas Játiva y Ana Lourdes Beltrán Narváez reconvienen a la actora con la reivindicación del inmueble. En la especie, los hechos establecidos en la sentencia casada y que no han sido controvertidos por las partes son éstos: a) que entre los cónyuges Villegas Beltrán y las hermanas Chuma se celebró una compraventa cuyo objeto fue la enajenación a favor de los primeros del inmueble materia de la controversia (escritura pública a fojas 67-72 del cuaderno de primer nivel); b) que dicha compraventa ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Atuntaqui (certificado de fojas 1 del cuaderno de primer nivel); c) que la actora se encuentra actualmente en posesión del inmueble, aunque no se ha determinado el tiempo desde el cual se ha verificado tal hecho. Para que proceda la acción reivindicatoria, el actor debe probar: 1) la titularidad del dominio a su favor. 2) que el inmueble se halla en posesión material del demandado. 3) que el inmueble se halla debidamente identificado y linderado. Los requisitos 2) y 3) se hallan justificados con las inspecciones judiciales, en las que se constata tanto la posesión de la actora en el juicio de prescripción como los linderos del inmueble; de la misma manera, Mariana Ponce ha reconocido expresamente a lo largo del proceso que se encuentra en posesión del inmueble y así consta de la prueba actuada en la causa. Ahora bien, en cuanto al requisito 1) se anota: el artículo 437 del Código Civil dice: “La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores, se hará en pública subasta; salvo lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.”; por su parte dice el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil: “Para la venta o hipoteca de bienes raíces de menores o de otras personas sujetas a tutela o curaduría, será oído e intervendrá como parte uno de los agentes fiscales, con la obligación de cerciorarse de la necesidad o conveniencia del acto. En caso de manifiesta negligencia en el cumplimiento de este deber, será civilmente responsable. Si se trata de rematar bienes raíces, o muebles preciosos, o que tengan valor de afección, pertenecientes a menores o a otras personas que estén bajo tutela o curaduría, se justificará sumariamente la necesidad, o utilidad de la venta; y el juez dispondrá que se haga ésta en subasta, con las formalidades prescritas para el remate forzoso; y será el juez quien acepte y califique las posturas.”; finalmente, señala el artículo 791 del mismo cuerpo legal: “Si el incapaz estuviere sujeto a la patria potestad o a la guarda de padre o madre, respectivamente, queda a voluntad del representante legal, llenados los requisitos del artículo anterior, verificar la venta por escritura pública o en subasta.”. En la escritura pública de compraventa del terreno materia de la controversia que otorgan Carmelina Chuma Pasquel y María Claudia Inés Chuma Pasquel (quien además interviene en representación de su hermana interdicta Tomasa Angélica Chuma Pasquel) a favor de César Eduardo Villegas Játiva, se ajunta como documento habilitante la “autorización judicial” para proceder a la venta de los derechos y acciones correspondientes a Tomasa Chuma en este inmueble, autorización concedida por el señor Juez Noveno de lo Civil de Imbabura con sede en Atuntaqui. Sin embargo, dicha autorización judicial, en la forma que ha sido expedida, no era suficiente para proceder a la venta de los derechos y acciones de Tomasa Chuma, ya que según disponen las normas transcritas del artículo 437 del Código Civil, 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil, para proceder a la venta del inmueble, era necesario que el Juez disponga se haga ésta en subasta, con las formalidades prescritas para el remate forzoso, correspondiéndole al Juez aceptar y calificar las posturas respectivas. En la especie, no consta que se haya realizado este procedimiento, por lo que al no haberse autorizado en debida forma la venta de los derechos y acciones correspondientes a Tomasa Angélica Chuma Pasquel en el terreno materia de la controversia, el título de compraventa en el que se fundamenta la acción de reivindicación no es válido ni apto para producir la tradición a favor del comprador César Villegas. La actora, por su parte, en el escrito de contestación a la reconvención de fojas 25-25 vta., se limita a impugnarla, mas no deduce excepción alguna en concreto. DECIMONOVENO.- Carmelina y María Claudia Inés Chuma Pasquel reconvienen a la actora con la indemnización de los daños morales que les ha ocasionado la acción de prescripción deducida por aquella; sin embargo, no actúan prueba alguna en este sentido para justificar su pretensión. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, y aceptando la excepción propuesta de falta de derecho de la parte actora, rechaza la demanda por no cumplirse con el requisito previsto en el artículo 2435 del Código Civil para la procedencia de esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Se rechaza la reconvención propuesta por César Eduardo Villegas Játiva y Ana Lourdes Beltrán Narváez, por cuanto la acción de reivindicación que por este medio ha sido propuesta, no cumple con todos los requisitos necesarios para su procedencia, según se ha explicado en el considerando decimoctavo de esta resolución. Se rechaza también la reconvención deducida por Carmelina y María Claudia Inés Chuma Pasquel por las razones señaladas en el considerando decimonoveno de esta sentencia. Se deja a salvo el derecho de la actora Mariana Ponce Jijón a fin de que deduzca las acciones que le correspondan. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces, Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente. Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de septiembre del 2004.

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

N° 216-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 276-2003 que, por nulidad de contrato de donación, sigue el Dr. Guillermo Ovidio Robles López, en su calidad de procurador judicial de Olga Nohemí Ochoa Jara en contra de Kléver Izquierdo Barrera, Diego Javier Romero Bravo y Marianela Catalina Cantos Bravo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de septiembre del 2004; las 16h00.

VISTOS: El Dr. Guillermo Ovidio Robles López, en su calidad de procurador judicial de Olga Nohemí Ochoa Jara, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario que por nulidad de un contrato sigue el recurrente en contra de Kléver Izquierdo Barrera, Diego Javier Romero Bravo y Marianela Catalina Cantos Bravo. 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.- El recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, y los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Respecto a los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente únicamente alega que en el fallo de última instancia se ha “ignorado” dichas normas, ya que el Tribunal de último nivel no ha tomado en cuenta ni ha valorado las pruebas por él aportadas al proceso. Al respecto se anota: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas; los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia. En el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que, sobre la valoración de la prueba, ha arribado el Tribunal ad quem. Vale la pena recordar al recurrente que el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; se refiere a la conducta que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hace relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes. Y sobre el artículo 119 del mismo cuerpo legal, la Sala también ha dicho que esta norma no contiene 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. Se rechaza, por lo tanto, la acusación de que en la sentencia impugnada no se han aplicado los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- En la especie, se demanda la nulidad absoluta de la donación de un cuerpo de terreno que realizara Kléver Jaime Izquierdo Barrera a favor de Marianela Catalina Cantos Bravo -casada con Diego Javier Romero Bravo-, contrato cuyas copias certificadas constan a fojas 4-6 del cuaderno de primer nivel. Con fundamento en la causal primera, el recurrente señala que el Tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, ya que en la especie, la donación antes señalada se halla incursa en múltiples causales de nulidad absoluta, a saber: El terreno disputado lo adquirió Rosa María Barrera, tía del demandado Kléver Izquierdo, por compra a los cónyuges José García García y María Teresa Morocho, según escritura pública celebrada el 1 de diciembre de 1964 en Azogues ante el Notario Angel Belisario Vásquez, con la mención expresa de que dicha compra fue realizada para el señor Izquierdo, menor de edad a la época de celebración del negocio jurídico. Más sucede que el demandado Izquierdo acepta dicha compraventa en dos ocasiones (la primera en el año de 1972 y la segunda en 1997), haciendo constar dolosamente en la segunda aceptación que su estado civil es el de divorciado, cuando en la primera aceptación hizo constar que era casado. Dice el recurrente: “Me pregunto y se preguntarán vosotros, ¿qué de la aceptación efectuada en 1972, por qué la necesidad de efectuar otra aceptación en 1997? Conocido es de acuerdo con el texto del Art. 1725 que nadie puede beneficiarse de su actitud dolosa. El dolo, la mala fe, no solo ello -sino el delito grave que se comete con las dos aceptaciones, la segunda para anular dizque a la primera son las que deciden la nulidad absoluta y no relativa. Pero de estos particulares ni siquiera se menciona en vuestro fallo…”. El recurrente dice además que el demandado Kléver Izquierdo, con absoluta mala fe, “llegó a negar que se haya decidido la partición de bienes en el que a mi mandataria Olga Ochoa Jara le correspondió el bien materia de esta demanda de nulidad… Entonces la acción de nulidad absoluta se da largamente pero lamentablemente la falta de aplicación de las normas citadas y la falta de análisis de la prueba nos da como resultado un fallo tan tremendamente injusto…”. Se analizarán a continuación estas acusaciones. CUARTO: Este Tribunal, en su sentencia N° 123 de 2 de mayo del 2003, dictada dentro del juicio verbal sumario N° 178-2002 (Maza vs. Quintuña) dijo: “…La causa petendi o causa de pedir se ha definido como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada. La causa petendi puede entenderse en un sentido restrictivo o en un sentido amplio; en el primero, la causa de pedir se reduciría a la sola fundamentación fáctica, al conjunto de hechos, a las circunstancias concretas o al relato histórico sobre los que el actor basa su petición; en sentido amplio, la causa de pedir estaría formada por dos elementos: el fáctico (conjunto de hechos, circunstancias concretas, relato histórico) y el elemento jurídico o normativo (el título jurídico en virtud del que pide; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende). Históricamente se ha admitido el sentido restrictivo, de allí los aforismos latinos «iura novit curia» y «da mihi factum dabo tibi ius», que expresan que la causa petendi está constituida únicamente por los hechos alegados, el acaecimiento histórico, la relación de hechos que, al propio tiempo que la delimitan, sirve de fundamento a la pretensión que se actúa, y es el Juez quien ha de señalar el derecho que corresponde aplicar a tal fundamentación fáctica; los tribunales no tienen la obligación, y tampoco la necesidad de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, y bien pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, puesto que ello significa, precisamente, el antes señalado aforismo «iura novit curia», porque es suficiente que las partes le den los hechos para que el Juez les dé el derecho: «da mihi factum dabo tibi ius». Nuestro ordenamiento jurídico recoge el principio iura novit curia, en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, y por ello los jueces y tribunales están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, siempre y cuando los fundamentos de hecho relatados por la parte actora en su demanda sean pormenorizados y explícitos, y su petición clara y concreta; lo propio cabe decir de la contestación a la demanda; de tal manera que el juzgador pueda establecer con certeza cuál es la norma legal aplicable al caso específico. El artículo 71 del Código de Procedimiento Civil determina que la demanda debe ser clara y contendrá, entre otros requisitos, «3º.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4º.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;...» Es exigencia de la debida determinación del petitium que los hechos que sirven de fundamento a la demanda sean narrados o expresados de forma ordenada y clara, de manera tal que los fundamentos de derecho referidos por el demandante a tales hechos, puedan conducir al juzgador a pronunciar una resolución sobre el fondo del conflicto planteado por el actor. De la misma manera, el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el demandado al contestar a la pretensión deducida, debe redactarla en forma ordenada y clara, negando o admitiendo los hechos invocados por el actor, y deduciendo las excepciones que estime convenientes, proponiendo al mismo tiempo, y de ser permitido, reconvención, la cual cumplirá con iguales requisitos que los exigidos al actor para formular su petitium; ambas partes, por lo tanto, están en la obligación de expresar con claridad cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones, y cuál es la tutela jurídica que reclaman, o fundamento de derecho de su pretensión. Ahora bien, los hechos no pueden ser susceptibles de modificación alguna, una vez que se haya establecido el objeto del proceso en la demanda, contestación y reconvención, en su caso, y vencido el término para reformar sea la demanda (artículo 74) o la contestación (artículo 108), las partes no pueden alterar posteriormente dicho objeto, ya que la actuación procesal de cada una de ellas está condicionado por lo manifestado por la otra. Es muy ilustrativo lo que dice al respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en su artículo 218, primer apartado, segundo párrafo, después de prescribir la necesidad de que las resoluciones sean exhaustivas y congruentes, precisa: «el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.» Se advierte que, de una parte el juzgador no puede variar los fundamentos de hecho ya que de proceder así incurre en incongruencia; y de otra, que puede corregir el fundamento jurídico si fue mal alegado por las partes, dictando sentencia congruente con el derecho. El juzgador debe disponer que se aclare o complete la demanda o la contestación (artículos 73 y 106 inciso final del Código de Procedimiento Civil), pero si de hecho no lo hace y la demanda o la contestación resulta obscura, por un principio de economía procesal al momento de resolver habrá de interpretar la demanda o la contestación para establecer el verdadero sentido de dichos actos procesales, pero ni en virtud de esta regla de economía ni en aplicación del principio iura novit curia está facultado, a pretexto de interpretar los hechos invocados por las partes, darles un alcance distinto del que aquellas les han otorgado, ya que de proceder así estaría incurriendo en el vicio de incongruencia. Al igual que está vedado a las partes innovar, también a los jueces y tribunales les está prohibido modificar, en definitiva innovar, la causa petendi. La interpretación, en consecuencia, en ningún caso implicará cambio de la causa de pedir: éste es un principio fundamental que, de ser transgredido por el Tribunal de última instancia, podrá ser impugnado por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que la resolución adolecerá del vicio de incoherencia, por incurrirse en extra petita (por haberse resuelto sobre asunto extraño al litigio) y en citra petita (por no haberse decidido sobre lo que fue material de la litis)…”. QUINTO.- En su demanda (fojas 9-9 vta. del cuaderno de primer nivel), el actor -hoy recurrente-, expone: “Dña. Rosa María Barrera Amendaño adquirió un cuerpo de terreno a los consortes Jorge García García y María Teresa Morocho mediante escritura celebrada en fecha primero de diciembre de 1964 y ante el Notario público de este cantón Dn. Belisario (sic) Vázquez y la misma que se halla inscrita bajo el N° 35 de fecha Marzo 26 de 1965 y aclarando que dicha compra dice hacerla para su sobrino Kléver Izquierdo Barrera… La compra del terreno efectuada por Rosa Barrera y que adquiere para su sobrino Kléver Izquierdo, fue aceptada por éste cuando se hallaba casado con Olga Nohemí Ochoa Jara, es decir aceptó Kléver Izquierdo la compra efectuada por su tía para la sociedad conyugal existente con mi poderdante en fecha 10 de marzo de 1972 y la que se halla inscrita con el No. 327 del Registro de Mayor cuantía con fecha 28 de noviembre de 1972… Con lo que antecede, es del caso que Kléver Izquierdo Barrera sin contar con mi consentimiento y HACIENDO USO DE UNA SEGUNDA INSINUACION NOTARIAL EN LA QUE GOZA DE LA CALIDAD DE SER YA DIVORCIADO (las negrillas y mayúsculas son del actor, hoy recurrente), con la más absoluta mala fe celebra una escritura de donación entre vivos e irrevocable a favor de Marianela Catalina Cantos Bravo quien dice aceptar para sus hijos menores, escritura realizada ante el Notario Público Dr. César Izquierdo Pinos el 13 de Agosto de 1997, escritura que se halla inscrita bajo el N° 1505 del registro de Propiedad de Mayor Cuantía con fecha 26 de Agosto de 1997…” Demanda la nulidad absoluta de dicha donación, mas no cita norma alguna como fundamento de derecho para su pretensión. En aplicación del principio iura novit curia, el Tribunal de última instancia ha subsumido los hechos relatados por la parte actora en la norma contenida en el artículo 1727 del Código Civil, que se refiere a la posibilidad de rescindir los contratos que haya realizado el cónyuge respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario. Como se observa de la transcripción que antecede, los hechos, aunque se quiera calificarlos como motivo de una declaratoria de nulidad absoluta del contrato al que se refieren, se subsumen dentro de la causa de rescisión prevista en el inciso segundo del artículo 1727 del Código Civil, ya que se alega que en la celebración del contrato de donación entre quien dice es su esposo y los demás demandados, no se contó con su consentimiento. En su resolución (fojas 76 a 80 vta.), el Tribunal ad quem expone con nitidez la diferencia que existe entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, denominada también en nuestro derecho rescisión y precisa que en el caso del artículo 1727 inciso segundo, el cónyuge cuyo consentimiento hubiese faltado para la celebración del contrato, puede demandar su rescisión. Como se dijo en el considerando cuarto que antecede, los jueces están prohibidos, a pretexto de interpretar los hechos invocados por las partes, a otorgarles un alcance distinto del que aquellas les han otorgado, ni aun en aplicación del principio iura novit curia, pues ello implicaría en definitiva una innovación de la causa petendi que devendría en un vicio de incongruencia. El Tribunal de última instancia no deja de aplicar, por lo tanto, los artículos 1725 y 1726 del Código Civil -que se refieren a la nulidad absoluta de los negocios jurídicos-, porque al realizar la subsunción de los hechos relatados por la misma parte actora, los ha encasillado correctamente dentro de la causal de nulidad relativa prevista en el inciso segundo del artículo 1727 del mismo cuerpo legal. SEXTO.- El artículo 1727 del Código Civil dice: “La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el Ministerio Público en solo interés de la Ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las Leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato. La acción de nulidad relativa prevista en el inciso segundo de esta norma.” ¿Cuáles son, entonces, los presupuestos para la procedencia de la acción de nulidad relativa prevista en el inciso segundo de esta norma? A más de acreditar que se dispuso arbitrariamente de un bien que pertenecía a la sociedad conyugal, se ha de acreditar la calidad con la que se interviene, pues de lo contrario, el Juez no podría declarar la nulidad relativa del negocio jurídico impugnado. En efecto:- 1) El artículo 91 del Código Civil dice en su primer inciso que “El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano. Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria.”. Ahora bien, para que el matrimonio así celebrado surta los mismos efectos civiles como si se hubiese celebrado en nuestro país, podrá inscribirse en el Ecuador, o ante el agente diplomático o consular respectivo, quien tendrá en este caso las obligaciones y atribuciones de un Jefe de Registro Civil, según dispone el artículo 15 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La actora no adjuntó a su demanda la partida de matrimonio que acredite el estado civil que invoca. A fojas 121 del cuaderno de primer nivel, como a fojas 125, constan sendos oficios suscritos por el Jefe Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Cañar, en los que se hace constar que, luego de haber revisado los archivos de matrimonios del cantón Azogues desde el año 1950 hasta la fecha (mayo del 2002) y revisados los archivos de la parroquia Bayas, parroquia Borrero desde el año 1966 hasta la fecha (mayo de 2002), “no se encuentra realizado el matrimonio civil de Cléber Izquierdo Barrera con Olga Noemí Ochoa Jara”. A fojas 19 del cuaderno de segundo nivel aparece copia de la inscripción de matrimonio de fecha 29 de julio del 2002, entre Kléber Jaime Izquierdo Barrera y Olga Nohemí Ochoa Jara, inscripción realizada al amparo del artículo 54 de la Ley de Registro Civil, relativo a las inscripciones tardías. Para que el matrimonio celebrado entre ecuatorianos en el extranjero surta efectos en nuestro país debe, pues, inscribirse en el Ecuador o bien ante el funcionario consular competente. La actora, en definitiva, no prueba la calidad con la que interviene, por lo que no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa para solicitar la nulidad relativa de la donación impugnada. 2) En el supuesto de que el estado civil se hubiera probado conforme a derecho, cabe analizar si el bien del cual se ha dispuesto arbitrariamente, según la parte actora, forma o no parte del haber de la sociedad conyugal. Consta a fojas 7-8 del cuaderno de primer nivel el contrato de compraventa mediante el cual Rosa María Barrera Avendaño compra para su sobrino Kléver Izquierdo un lote de terreno de compraventa que se inscribe en el Registro de la Propiedad del cantón Azogues el 26 de marzo de 1965. Aun cuando la ratificación de este negocio se la realizó en el año 1972 (según copia certificada a fojas 4-4 vta.), ello no obsta de ninguna manera la tradición que se realizó ya en el año 1965, época en la cual Kléver Izquierdo y Olga Ochoa aún no contraían matrimonio. La ratificación de un negocio jurídico celebrado por un tercero, conforme prevé el artículo 1492 del Código Civil, no se refiere sino a la posibilidad de que el negocio jurídico así celebrado pueda ser revocado, mas no se afecta en nada a la contratación en sí misma, ni a sus efectos que, en la especie, fueron la tradición del bien al patrimonio de un célibe. La ratificación, además, surte efectos retroactivos. SEPTIMO.- En su impugnación, el casacionista alega también que el demandado Kléver Izquierdo dispuso indebidamente del inmueble que le correspondía exclusivamente a su poderdante Olga Ochoa Jara “en virtud de la partición de bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal.”. Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el N° 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999. Se rechaza, en consecuencia, el cargo fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por improcedente.- 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 Azogues por haber sido dictada conforme a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación codificada, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a los demandados, perjudicados por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.-

Certifico.- Quito, 22 de septiembre del 2004.

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

N° 223-2004

Dentro de la demanda de ejecución de sentencia extranjera N° 226-2004 propuesto por Gerardo Peña Matheus, mandatario delegado y procurador judicial de Walter Gutiérrez Morales y otros en contra de Dole Food Company INC., Shell Chemical Company y Dow Chemical Company, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 septiembre del 2004; las 09h50.

VISTOS: Gerardo Peña Matheus, alegando ser procurador judicial de Oscar Danilo Mendoza S., Orlando Andrés Martínez Q., Lorenzo del Socorro Parajón, Carlos Días R., Porfidio Horacio Peralta, Pedro Antonio Espinoza G., Santana Torrez F., Silvestre del Socorro Alvares A., Leandro Aparicio Galeano A., Carmelo Enrique Morales E., Carlos Isaac Picado, Francisco Calixto Catellon A., Rafael Ramos, Rodolfo Martínez M., Reynaldo Pozo H., Ricardo Carvajal M., Rommel César García M., Teodoro Beltral M., Simeón Adislao Rodríguez F., Paulino José Madrigales, Máximo Lorenzo Reyes E., Moisés Ríos, Miguel Angel Hernández R., Pablo Javier Sandoval N., José Antonio Córdoba F., Pablo Antonio Reyes F., Pedro Ramón Montoya H., Germán Arnulfo Vallejos, Gregorio Arsenio Martínez, Germán Agapito García A., Gustavo Medina P., Jerónimo de los Angeles Lira A., José Antonio Palma C., Juan Ramón Morales, Luis Beltrán Granados D., Luis Antonio Leal L., Luis Alberto Manzanares A., Luciano de Jesús Montoya, Manuel de Jesús Rodríguez R., Mariano de Jesús Pérez, José Javier Martínez V., Mauricio Roberto Tercero R., Juan Rafael Castellón J., Balvenny Meza V., Marco Antonio Olivares, Máximo Wilfredo Alemán, Modesto Mendoza B., Miguel Angel Luna, Juan Ramón García G., Carlos José Arauz C., César Antonio Espinales T., Luis Enrique Ramírez C., Luis Olayon Pineda L., Juan Evangelista Meneses, Juan Pablo Mendoza C., José Miguel García A., Juan Carlos Huerta R., Juan Ernesto Estrada R., Luis Beltrán Solórzano L., Reynaldo Coronado Benavides V., Reynaldo Miranda C., Ramón Antonio Picado, José Angel Durán Z., Cayetano Alberto Núñez V., Carlos Alberto Navarrete, Félix Antonio Juárez H., Julio César Montano R., Orlando Peralta D., Rodiver Antonio Molina, Sergio Varela Rivera, Neftalí Zelaya Izaguirre y Francisco Bayardo Guevara Prado, comparece y demanda el reconocimiento judicial de la sentencia extranjera que en copias certificadas adjunta, el correspondiente exequátur y la declaratoria de legalidad en cuanto a su forma y autenticidad a fin de que se le conceda fuerza ejecutoria en el territorio de la República del Ecuador por tratarse de sentencia condenatoria de última instancia, legalmente emitida y ejecutoriada. Sorteada la presente demanda, ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver lo que en derecho corresponda, considera: PRIMERO.- Es deber de todo Juez verificar en primer lugar si es competente para conocer la presente demanda y evitar de esta manera incurrir en la omisión de una de las solemnidades sustanciales previstas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, numeral segundo, que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2a.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;…”, omisión que acarrea la nulidad a costa del Juez infractor. SEGUNDO.- En cuanto a la posibilidad de ejecución de una sentencia extranjera, entendida ésta por la que ha sido expedida por un Juez competente dentro de un determinado territorio y cuya ejecución escapa a la soberanía del Estado de ese Juez, el doctor Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Internacional Privado, señala: “Anteriormente, basándose falsamente en el concepto de soberanía absoluta, no se solía aceptar las sentencias extranjeras. Poco a poco se ha impuesto el criterio contrario, partiendo de varios razonamientos: en primer término, que si el derecho es extraterritorial en muchos casos, no habría razón para no reconocer igual extraterritorialidad de las sentencias que al fin no son más que derecho aplicado; por otra parte, una sentencia puede constituir un derecho adquirido que es preciso respetar, y finalmente, la colaboración internacional cada vez más estrecha es otro motivo para que se apliquen y ejecuten las sentencias extranjeras” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta edición, Quito, 1998, págs. 265 y 266). Pero la ejecución de estas sentencias no puede llevarse a cabo de la misma manera que se lo hace con las nacionales, ya que al haber emanado de quien, siendo autoridad en su país, no lo es en el Estado en donde se la quiere ejecutar, se vuelve necesaria la verificación previa del contenido de la sentencia para que no vulnere las normas de orden público vigentes en el Estado en donde se la pretende llevar a ejecución. TERCERO.- De lo anterior se desprende que para la ejecución forzosa de una sentencia extranjera, el Estado en el que se pretende llevar a ejecución tiene la potestad, a través de sus jueces y mediante un proceso de conocimiento, de verificar su encuadre con el ordenamiento jurídico, lo que se conoce como la “nacionalización”, la “homologación” o el “exequátur” de la sentencia extranjera, de manera que se convierta en un elemento jurídico nacional. El autor colombiano Hernando Devis Echandía al referirse al exequátur señala que: “se trata de un verdadero proceso de tipo declarativo, porque se persigue que se reconozca el valor que dicha sentencia extranjera tiene. Es una condición o formalidad para su cumplimiento, pero no un acto constitutivo de su eficacia o valor que lo tiene por si misma” (Compendio de Derecho Procesal, Editorial ABC, décima edición, Bogotá, Tomo I, 1985, pág. 469). Los autores Humberto Ruchelly y Horacio Ferrer señalan que el exequátur “no debe confundirse con el proceso de ejecución en sí mismo, sino que es el proceso declarativo que va a establecer la licitud en el orden interno de la ejecución, es el reconocimiento para concretar la ejecución. Lo que va a ser motivo del análisis y examen, no es el litigio que da origen a la sentencia, sino la sentencia misma. Al decir de Santiago Sentís Melendo, <la materia litigiosa en el juicio de reconocimiento es la propia sentencia>” (La sentencia extranjera, editorial Abeledo Perrot, 1ª Edición, Buenos Aires, 1983, pág. 13). CUARTO.- El exequátur, en consecuencia, es el medio idóneo para verificar que se encuentre la sentencia extranjera ajustada al derecho nacional. En nuestro país, de conformidad con lo previsto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, mediante este procedimiento se verifica: a) que el contenido del fallo no contravenga al derecho público ecuatoriano o a las leyes nacionales (inciso primero); b) que la sentencia esté ajustada a lo previsto en los tratados vigentes, en caso de haberlos (ibídem), como por ejemplo la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros, publicada en el Registro Oficial 240 de 11 de mayo de 1982; y, c) en caso de no existir tratado vigente, se acude al sistema de regularidad de fallos (inciso segundo). Al respecto, el Dr. Juan Larrea Holguín en su obra Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano, dice: “Normalmente se acepta que son requisitos de <regularidad>: 1) La competencia internacional del juez que haya dictado la sentencia; 2) Que se haya citado la demanda; 3) Que esté ejecutoriada la sentencia en el país en que se pronunció; 4) Que la sentencia se presente debidamente legalizada. Suele añadirse un quinto elemento de <regularidad>, que la sentencia extranjera no contraríe el orden público del país en el cual se ejecutará; pero esto ya no es propiamente un elemento de regularidad, sino una aplicación más, necesaria y evidente, de principio del respeto al orden público internacional.” (Ob. Cit., pág. 267). El antes citado artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de que no exista tratado vigente, dispone que se verificará la regularidad del fallo extranjero determinado: a) que el fallo está acompañado del exhorto respectivo; b) que la resolución haya pasado en autoridad de cosa juzgada; c) que haya recaído en acción personal; d) que en su contenido no se contravenga al derecho público ecuatoriano o a las leyes ecuatorianas, por ejemplo si un ecuatoriano contrajo matrimonio en territorio ecuatoriano y bajo el imperio de sus leyes, se divorcia en el extranjero, esta sentencia de divorcio dictada fuera del territorio nacional aunque tenga valor en el país en que se la emitió porque se halle pasada en autoridad de cosa juzgada y recae sobre una acción personal, sin embargo no es válida en el Ecuador, por prohibirlo expresamente el artículo 129 del Código Civil, es decir, porque contraviene el derecho público ecuatoriano. Finalmente, debe recordarse que en las relaciones internacionales siempre se procede de conformidad con el principio de reciprocidad, por lo que, si en el país del cual es originario el fallo no admite la ejecución de las sentencias ecuatorianas, tampoco se admitirá en Ecuador la ejecución de los fallos provenientes de tal país. QUINTO.- Es preciso determinar el Juez competente para conocer y resolver de este proceso de “nacionalización”, “homologación” o “exequátur”. La regla general es que, si no se ha atribuido expresamente a una judicatura especial el conocimiento de un asunto, corresponde a la jurisdicción ordinaria (artículo 5 del Código de Procedimiento Civil), esto es, a los jueces de lo civil (numeral primero del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Función Judicial) competentes del domicilio del demandado (artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil). En nuestro país no se ha atribuido privativamente a un Juez o Tribunal el conocimiento del proceso de “nacionalización”, “homologación” o “exequátur” de las sentencias extranjeras, por lo que deberán aplicarse los principios y las disposiciones generales, por ello el Juez competente para su conocimiento y su consiguiente ejecución es el Juez de primera instancia del domicilio del demandado, quien para ello deberá sujetarse a lo previsto en la Constitución Política, en los tratados internacionales vigentes suscritos y ratificados tanto por nuestro país como por aquel del cual emana la sentencia cuya ejecución se solicita, y en el ordenamiento jurídico nacional. Respecto de la ejecución de las sentencias extranjeras, esta Sala ya se ha pronunciado en este mismo sentido en Resolución N° 290-2000 de 6 de julio del 2000, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 3, página 613.- Por último, respecto de la alegación del actor de que se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria cabe anotar que para que un proceso sea de jurisdicción voluntaria la ley debe señalarlo expresamente y en la especie la ejecución de sentencia extranjera no está determinada en nuestra legislación como tal y por lo tanto debe tramitarse en un proceso contencioso.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, SE INHIBE de conocer la presente demanda, debiendo presentarse la misma ante el Juez competente. Devuélvanse los documentos originales presentados por el actor. Notifíquese.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, a 28 de septiembre del 2004.

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

N° 224-2004

Dentro del juicio especial N° 59-2004 que por pago por consignación, sigue Rafael Barrezueta Minuche en contra del Banco del Pacífico, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS: Fulvio Cabrera Carrión, en su calidad de procurador judicial del Banco del Pacífico S. A., interpone recurso de hecho, por habérsele negado el de casación, del auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio especial que, por pago por consignación, sigue Rafael Barrezueta Minuche en contra de su representada. Elevado el proceso ante la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, en su primera providencia, aceptó a trámite el recurso de casación. Habiéndose pedido los autos para resolver, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente funda el recurso en las causales primera, segunda y quinta determinadas en el artículo 3 de la Ley de Casación, y acusa a la sentencia de violación del artículo 192 de la Constitución Política, de los artículos 1612, 1615, 1618, 1634, 1635, 1638, 1641, 1642, 1643, 1644, 1645 y 1648 del Código Civil; y de los artículos 341, 818, 819, 820 y 821 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- El artículo 192 de la Constitución 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”. Cuando se acusa a una sentencia o auto de haber infringido una disposición constitucional, y en este caso uno de los principios básicos que regulan la administración de justicia, este cargo, dada la jerarquía de la norma presuntamente violada, debe ser examinado con prioridad y especial atención. En concreto señala el recurrente que el auto impugnado viola el principio consagrado en el artículo citado, pues se está sacrificando la justicia por la sola omisión de una formalidad. En dicho auto, el Tribunal ad quem rechazó el recurso de apelación presentado por el ahora recurrente por considerarlo improcedente, puesto que no apeló del auto resolutorio del Juez de primera instancia sino de la providencia en que este Juez atendió y desestimó el pedido de ampliación; y que, siendo esta una providencia de mero trámite, no puede apelarse de ella, ya que el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil señala que sólo se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Frente a tal razonamiento, el recurrente señala que del escrito de apelación que presentó “se puede apreciar claramente expresado el espíritu de esta apelación (que) indudablemente es de la decisión del juez inferior con su auto resolutivo”. TERCERO.- El derecho procesal clasifica a los recursos en verticales y horizontales. Los primeros son aquellos que se interponen para ante el superior que dictó el auto o sentencia impugnados y son la apelación, la casación y el recurso de hecho, que en la mayor parte de legislaciones y en la doctrina se conoce como “recurso de queja”; en tanto que los recursos horizontales son aquellos que se interponen ante el mismo Juez o Tribunal que dictó la providencia impugnada y se subdividen en aclaración, ampliación y revocatoria, aunque este último recurso puede interponerse solamente de autos y en ningún caso de sentencias. Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando la sentencia fuere oscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La jurisprudencia constante ha determinado que estos recursos sólo podrán utilizarse por una sola vez por cada una de las partes y no uno a continuación de otro, y que los términos para interponer los otros recursos, es decir los verticales, se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución recaída sobre la aclaración o la ampliación. La naturaleza de estos recursos implica que, al atenderlos, el Juez o Tribunal podrán precisar el alcance de la sentencia o auto que han dictado previamente, explicando inclusive, si fuere pertinente, el sentido de las palabras que han utilizado, lo cual indudablemente permitirá su ejecución; podrán también corregir los errores de cálculo o las erratas o lapsus calami que pudieran haberse deslizado inadvertidamente; y aun más, en el caso de la ampliación, deberán resolver aquellos puntos sobre los cuales se trabó el litigio y que no hubieren sido materia de la sentencia o auto. Y es por eso igualmente que el término para interponer otros recursos empieza a contarse luego de la notificación de la providencia respectiva, pues solamente entonces con estas providencias la decisión judicial se ha completado. Por ello no es exacto afirmar que esta providencia sea un decreto de mero trámite, como lo sostiene el Tribunal ad quem; más bien puede decirse que forma una unidad con la sentencia o auto frente al cual se ha formulado el petitorio de aclaración o ampliación. CUARTO.- Es cierto que el recurrente al interponer ante el Juez de primera instancia el recurso de apelación, señaló que lo hacía de la providencia dictada el 10 de julio del 2001, es decir de la providencia que desestimaba el petitorio de ampliación, pero del texto mismo del escrito se establece sin duda alguna que la impugnación se refería al contenido del auto del 16 de febrero del 2001, con el cual el Juez aprobaba la aceptación del pago por consignación y se ordenaba el archivo del proceso. A estas resoluciones se opone el apelante, pues estima que con ello se está violando la ley y perjudicando a su representada, consideraciones que hizo en el pedido de ampliación que el Juez no aceptó. Es claro entonces que el espíritu de la apelación se refiere al conjunto de la resolución judicial, esto es al auto de 16 de febrero del 2001 y a la providencia del 10 de julio del mismo año. Entenderlo de otra manera es ciertamente afectar a los intereses de la justicia por una formalidad: la enunciación en detalle de las providencias impugnadas. El sistema procesal, también lo dice la Constitución en el mismo artículo 192, es un medio para la realización de la justicia, por encima de los formalismos y su eventual omisión no debe tener el gravísimo efecto de dejar en la indefensión a quienes comparecen ante las judicaturas. Por todo esto se concluye que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala al declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y al no pronunciarse sobre la reclamación de fondo del apelante, como era su deber, ha violentado el trámite previsto por la ley y lo ha dejado en indefensión. Por tanto, no sólo que ha infringido el artículo 192 de la Constitución Política, sino también el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, provocando una nulidad que debe ser declarada aun de oficio. En definitiva la sentencia adolece del vicio enunciado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- En relación a los otros cargos formulados por el recurrente, que se refieren al fondo de la cuestión en litigio, esta Sala de Casación es incompetente para entrar a su estudio y resolución, pues el Tribunal ad quem no se pronunció sobre ellos, y solo cabría examinarlos cotejándolos con lo que ese Tribunal habría resuelto, mas no con la resolución del Juez de primera instancia.- 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, declara la nulidad de lo actuado, a costa de los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio especial que, por pago por consignación, sigue Rafael Barrezueta Minuche en contra del Banco del Pacífico C. A., a partir del auto pronunciado por dicha Sala el 25 de septiembre del 2003. Devuélvase al recurrente el valor de la caución consignada. Notifíquese, publíquese y devuélvase para que la causa sea tramitada conforme lo establece el segundo inciso del artículo 16 de la Ley de Casación.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 28 de septiembre 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° 226-2004

Dentro del juicio verbal sumario de inquilinato N° 86-2004, que sigue Dolores Díaz Toca viuda de Viteri, Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz en contra de Industria Tapitex Compañía Limitada, legalmente representada por su Gerente General Walter Bravo Campoverde, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS: Dolores Díaz Toca viuda de Viteri, Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio de inquilinato que ellos siguen en contra de Industria Tapitex Compañía Limitada, legalmente representada por su Gerente General Walter Bravo Campoverde. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 796, 797, 822, 825, 826, 1487, 1488, 1726 y 1753 del Código Civil, y los artículos 117 y 198 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 24 de marzo del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Para el análisis del recurso de casación propuesto es necesario precisar, cronológicamente, los siguientes hechos: 1) El 7 de mayo de 1991, por escritura pública celebrada ante el Notario Decimoséptimo del cantón Quito (fs. 3 a 6 del cuaderno de primer nivel), inscrita en el Registro de la Propiedad de Quito el 2 de abril de 1996, los cónyuges Alejandro Viteri Paredes y Dolores Díaz Toca de Viteri donan un inmueble de manera gratuita e irrevocable, a favor de sus hijos Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz. 2) El 1 de septiembre de 1997, Alejandro Viteri Paredes, por sus propios derechos, por una parte, e Industria Tapitex R&B Cía. Ltda., representada por su Gerente Walter Bravo Campoverde, por otra parte, celebran el contrato de arrendamiento (fs. 7 a 11 del cuaderno de primer nivel), mediante el cual el primero de los nombrados da en arriendo a Industria Tapitex R&B Cía. Ltda. un inmueble ubicado en la Panamericana Norte kilómetro 14½, parroquia Calderón, cantón Quito, provincia del Pichincha; con el plazo de dos años, contado a partir del primero de septiembre de 1997. 3) El 14 de noviembre de 1998 ha fallecido Alejandro Viteri Paredes conforme consta de la partida de defunción incorporada al proceso (fs. 92 del cuaderno de primer nivel). 4) A fs. 30 a 33 está incorporado un instrumento privado, de cuya redacción aparece entre otras estipulaciones las siguientes: “Que comparecen a la celebración del presente contrato de arrendamiento por una parte: los señores: Juan Francisco Viteri Díaz, María Guadalupe Viteri Díaz y la Sra. Dolores E. Díaz Toca viuda de Viteri, en representación de su hijo menor de edad, David Sebastián Viteri Díaz a quienes se les denominará arrendadores; y por otra parte: Industrias Tapitex R&B Cía. Ltda., representada por su Gerente el señor Walter Bravo Campoverde, en calidad de arrendatario, quienes libre y voluntariamente, convienen en celebrar el siguiente contrato de arrendamiento, contenido en las siguientes cláusulas. Primera: Antecedentes.- Los señores Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz, son propietarios de un bien inmueble, compuesto por cinco lotes de terreno con su respectivo cerramiento, tres de éstos tienen su respectiva puerta Lanford, cada lote tiene una extensión de 600 m2, se incluye un lote contiguo de 40 m2. Adicionalmente tiene dos bodegas de 70 m2 cada una, estas últimas ubicadas en otro bloque de construcción. Para efectos de ubicación, los cinco lotes se los ha denominado con las letras A, B, C, D, E partiendo del costado oriental. En el lote “A” existe una construcción de 60 m2 conformada de tres cuartos con cubierta de eternit; un galpón de 120 m2 de estructura metálica, techo de eternit. En el lote “B” se encuentra cinco cuartos que suman 80 m2, con cubierta de eternit. Además se incluye una cisterna para el funcionamiento del agua potable e instalaciones de servicios higiénicos. Todo esto asentado en un área aproximada de 3.500 m2 de terreno, la cual está ubicada en el Panamericana Norte Km 14½ parroquia de Calderón, provincia de Pichincha. ... Séptima.- Plazo. El plazo de duración de este contrato es de dos años contados a partir del primero de septiembre de 1999, para lo cual la arrendataria deberá cumplir estrictamente con las estipulaciones del presente contrato, principalmente con el pago de la pensión mensual de arrendamiento. La parte que quisiere que termine este contrato a la finalización del plazo, dará aviso a la otra de esa decisión con 90 días de anticipación por lo menos a tal finalización. A falta de tal aviso, el presente contrato se entenderá prorrogado por un año más.”... Este contrato fechado el 1 de septiembre de 1999, por Walter Bravo Campoverde, arrendatario y por Juan Francisco Viteri Díaz y María Guadalupe Viteri Díaz, arrendadores. No está suscrito por Dolores Díaz de Viteri. 5.- El 18 de mayo del 2001, Dolores viuda de Viteri, Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz comparecen ante la Jueza de Inquilinato de Quito y solicitan se notifique con el desahucio a la Cía. arrendataria Industria Tapitex R&B Cía. Ltda., en la persona de Walter Bravo Campoverde como su representante legal; puesto que su deseo y decisión definitiva es de dar por terminado el contrato celebrado por su difunto cónyuge y padre, respectivamente, el 1 de septiembre de 1997.- Walter Bravo Campoverde es notificado con la solicitud de desahucio y la providencia respectiva el 28 de mayo del 2001 (fs. 13 del cuaderno de primer nivel). 6.- El 20 de noviembre del 2002, Dolores Díaz viuda de Viteri, Juan Francisco Viteri Díaz y María Guadalupe Viteri Días y David Sebastián Viteri Díaz, en su libelo de demanda (fs. 16), expresan: “Segundo: Resulta que mi esposo y nuestro padre Alejandro Viteri Paredes, el 1 de septiembre de 1997 habían suscrito un contrato de arriendo de un lote de terreno de 3.500 m2, construcciones, servicios y demás anexos con la empresa <Industria Tapitex R&B Cía. Ltda.> representada por su Gerente Walter Bravo Campoverde. El mencionado contrato tuvo el plazo inicial de dos años cumplidos y a la fecha está transcurriendo un período igual conforme lo estipula la cláusula séptima del documento contractual. Con la debida antelación y por determinación y voluntad nuestra, solicitamos al Juzgado Primero de Inquilinato se notifique con el desahucio a la arrendataria, diligencia que fue cumplida el 28 de mayo del 2001, como consta de la certificación anotada. A este desahucio no se opuso la inquilina, por lo tanto surte todo efecto legal la petición. Tercero: Con estos antecedentes, en base a lo establecido en el contrato de arrendamiento, cláusula séptima; la diligencia de desahucio cumplida y lo previsto en los artículos: 28, 30, literal a), y 33 de la Ley de Inquilinato codificada, acudimos ante su autoridad y en juicio verbal sumario de inquilinato demandamos a la Empresa Industria Tapitex R&B Cía. Ltda. representada legalmente por su Gerente Walter Bravo Campoverde, la terminación del contrato de arrendamiento y para que en sentencia sea condenada a 1) Pago de las pensiones arrendaticias atrasadas y las que se vencieren hasta la entrega del inmueble. 2) Restitución del inmueble en similares condiciones como la recibida. 3) Reconocimiento y pago de los daños causados y vicios ocultos. 4) Pago de costas y gastos judiciales y los honorarios profesionales de mi abogado patrocinador que los reclamo expresamente”. No existe controversia en lo concerniente a que el inmueble es el mismo a que se refieren los hechos anteriormente puntualizados.- De los antecedentes expuestos se desprenden las situaciones jurídicas que se analizan en los considerandos siguientes. SEGUNDO.- El contrato de arrendamiento celebrado entre Alejandro Viteri Paredes y la Industria Tapitex R&B Cía. Ltda. tiene el plazo de dos años contados desde el 1 de septiembre de 1997, es decir, hasta el 1 de septiembre de 1999. La arrendataria no ha sido notificada con la solicitud de desahucio con noventa días de anticipación; por lo cual el plazo se ha prorrogado por dos años, esto es, hasta el 1 de septiembre del 2001 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato y lo estipulado en la cláusula séptima del contrato. Por estos motivos el contrato de arrendamiento antedicho quedó concluido el 1 de septiembre del 2001. TERCERO.- En la donación del inmueble otorgada por los cónyuges Alejandro Viteri Paredes y Dolores Díaz Toca de Viteri a favor de sus hijos Juan Francisco Viteri Díaz y María Guadalupe Viteri Díaz y David Sebastián Viteri Díaz, los donantes se reservaron el derecho de usufructo, sin señalar tiempo alguno para su duración. Se entiende entonces constituido por toda la vida de los constituyentes, conforme dispone el artículo 802 del Código Civil. En vista de que el derecho de usufructo se reservaron ambos cónyuges donantes, al fallecer Alejandro Viteri Paredes, el derecho de usufructo acreció a favor de la otra usufructuaria Dolores Díaz Toca viuda de Viteri, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 812 del Código Civil. Esto es, Dolores Díaz Toca viuda de Viteri tiene el derecho de usufructo mientras viva. El derecho de usufructo, dice el artículo 796 del Código Civil: “es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”. En el derecho de usufructo coexisten necesariamente dos derechos reales: el de propiedad en manos del nudo propietario y el de usufructo en manos del usufructuario (Art. 797 del Código Civil). Pero ambos derechos tienen vida independiente, trátase de derechos distintos que recaen en una misma cosa. El nudo propietario conserva la facultad de disposición de la cosa. El usufructuario tiene el uso y goce de la cosa (usus y fructus), el aprovechamiento de los frutos naturales y civiles de la cosa. El derecho de uso y goce de la cosa conlleva a la facultad de arrendarla, como establece el artículo 895 del Código Civil. Obviamente el nudo propietario no está legitimado para arrendar la cosa y si de hecho lo hiciere estaría arrendando cosa ajena. CUARTO.- El contrato de arrendamiento suscrito el 1 de septiembre de 1999, por el representante legal de la Cía. Industria Tapitex R&B Cía. Ltda., Walter Bravo Campoverde, y Juan Francisco Viteri Díaz y María Guadalupe Viteri Díaz (fs. 30 a 33 del cuaderno de primer nivel) no tiene ninguna eficacia jurídica en contra de Dolores Díaz Toca viuda de Viteri, por los siguientes motivos: a) porque dicho documento no está suscrito por ella, y la suscripción es la manifestación externa del consentimiento, que según el ordinal 2º del artículo 1488 del Código Civil, es uno de los elementos esenciales para que una persona se obligue a favor de otra; y, b) porque Juan Francisco y María Guadalupe Viteri Díaz, en calidad de nudos propietarios del inmueble, no tenían ningún derecho para arrendarlo. Ese derecho le correspondía a la usufructuaria con arreglo al artículo 825 del Código Civil. Si bien puede arrendarse una cosa ajena, según lo previsto por el inciso segundo del artículo 1884 del Código Civil, dicho contrato en nada afecta los derechos de uso y goce de la usufructuaria del inmueble, estos derechos permanecen indemnes y completos. En el arrendamiento de cosa ajena existe simplemente una relación personal entre el arrendador y el arrendatario, que en forma alguna se refleja en el derecho de uso y goce de la cosa por parte de la usufructuaria; tomando en cuenta, además, que el usufructo es un derecho real y como tal se tiene directamente sobre la cosa, sin respecto a determinada persona. En otras palabras, el contrato de arrendamiento, celebrado por los nudos propietarios no es oponible a la usufructuaria; es decir, ésta puede hacer valer los derechos emanados de la terminación del contrato de arrendamiento celebrado por su marido Alejandro Viteri Paredes a Industria Tapitex R&B Cía. Ldta., a que se refiere el considerando segundo, sin que sea obstáculo legal el que Juan Francisco y María Guadalupe Viteri Díaz hayan convenido con dicha compañía en ampliar el plazo del contrato. QUINTO.- En la sentencia recurrida el fundamento central para rechazar la demanda es que el contrato celebrado el 1 de septiembre de 1999, suscrito por Juan Francisco y María Guadalupe Viteri Díaz extendió válidamente el plazo del contrato de arrendamiento original celebrado el 7 de septiembre de 1997 por Alejandro Viteri Paredes y la Cía. demandada. La valoración de este medio de prueba, por parte de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, es arbitraria, porque transgrede entre otras normas procesales, el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la falta de aplicación o aplicación indebida de las normas sustantivas o materiales contenidas en los artículos 796, 797, 822, 825 y 1488 del Código Civil. En esta virtud, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación propuesto por los recurrentes, apoyado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. A esta Sala le toca, por tanto, dictar la sentencia que corresponda en lugar de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito. SEXTO.- Lo normal o común, dentro de la relación jurídico procesal, es que el juicio se desarrolle entre dos sujetos: un actor y un demandado, pero también puede haber pluralidad de sujetos procesales, tanto actores como demandados, y en este supuesto se produce la llamada, por los clásicos, acumulación subjetiva, y por los tratadistas modernos litis consorcio activo o pasivo, según haya pluralidad de actores o demandados. Pueden varias personas demandar conjuntamente como litis consortes siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un derecho u obligación de la misma clase, basados en causas de hecho y jurídicas homogéneas en lo esencial. Sobre el tema, Eduardo Pallares, en su obra “Diccionario de Derecho Procesal” (Editorial Porrua S. A. México 1976. Pág. 543) cita la siguiente opinión de Goldshmidt: “Que el litis consorcio puede producir por acumulación subjetiva de los actores, la cual requiere que existan alguna de las siguientes circunstancias: 1º.- Comunidad jurídica por el objeto del litigio. Tal sucede en los casos de comunidad, copropiedad, acreedores pro indiviso, etc.- 2º.- Igualdad de la causa del derecho o de la obligación, acreedores parciales por contrato, coherederos del acreedor después de la división, pluralidad de accionistas, etc. 3º.- Que los derechos y obligaciones litigiosas sean de la misma especie por su contenido o por su fundamento de hecho y jurídico (litis consorcio impropio). Así sucede con varios perjudicados por un hecho ilícito, las acciones de una persona jurídica contra sus miembros, las derivadas de la letra de cambio, etc.”. El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero, regula la acumulación subjetiva activa, cuando dice: “No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. ...”. Como se explica en los considerandos anteriores, los nudos propietarios Juan Francisco, María Guadalupe y David Sebastián Viteri Díaz, conjuntamente con la usufructuaria Dolores Díaz Toca de Viteri, demandan en el mismo libelo a la empresa Industria Tapitex R&B Cía. Ltda., por medio de su representante legal Walter Bravo Campoverde, en forma específica lo siguiente: el pago de las pensiones arrendaticias atrasadas y las que se vencieren hasta la entrega del inmueble; restitución del inmueble en similares condiciones como lo recibió, y reconocimiento y pago de los daños causados y vicios ocultos. Siendo los actores primeramente nombrados nudos propietarios no estaban legitimados para pretender la restitución del inmueble, lo que comporta su uso y goce; dicho derecho lo adquirirán cuando haya fallecido la usufructuaria, al cabo de lo cual se consolidará el usufructo con la propiedad (inciso segundo del artículo 797 del Código Civil).- Tampoco están legitimados para pedir que se les pague pensiones conductivas de arrendamiento, que son frutos civiles, porque ese derecho le corresponde exclusivamente a la usufructuaria, por expresa disposición del artículo 822 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 813.- Al haber demandado en un mismo libelo los nudos propietarios Juan Francisco, María Guadalupe, David Sebastián Viteri Díaz conjuntamente con la usufructuaria Dolores Díaz Toca viuda de Viteri, cuyos derechos son diversos, conforme se analiza anteriormente, existe inepta acumulación de personas y trasgresión del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.- 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 dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio de inquilinato seguido por Juan Francisco Viteri Díaz y otros en contra de la Empresa Industria Tapitex R&B Cía. Ltda., por medio de su Gerente y representante legal Walter Bravo Campoverde. En su reemplazo, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, rechaza la demanda por inepta acumulación activa de personas. Sin costas. Se deja a salvo el derecho de la usufructuaria para que pueda proponer las acciones que estime convenientes en ejercicio de sus derechos de uso y goce del inmueble. 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, 30 de septiembre del 2004.

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

RO Nº 544, 15 de marzo de 2005.

Nº 161-2004, RO Nº 544, 15 de marzo de 2005.

ACTORA:

Isela Ronquillo Baquerizo de Casal en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo C. A.

DEMANDADOS:

Ingeniero Wilson Ronquillo Baquerizo, de Zoila Flor Figueroa de Ronquillo y del Notario Vigésimo Noveno de Guayaquil, abogado Francisco Coronel Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de julio del 2004; las 15h30.

VISTOS: Wilson Ronquillo Baquerizo interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 28 de octubre del 2002, las 10h11, por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa y de la escritura pública que lo contiene, propuesto por la señora Isela Ronquillo Baquerizo de Casal, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo C. A., en contra del ingeniero Wilson Ronquillo Baquerizo, de Zoila Flor Figueroa de Ronquillo y del Notario Vigésimo Noveno de Guayaquil, abogado Francisco Coronel Flores. Concedido el recurso, sube la causa a la Corte Suprema de Justicia y, previo el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la que por concluida la etapa de sustanciación, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación no señala con claridad cuáles de las normas por él invocadas como infringidas, lo han sido respecto de cuál de las tres causales por las que ha interpuesto el recurso; en todo caso, invoca como normas de derecho infringidas, las siguientes: numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política; Arts. 253, 245, 247, 215 y 216 de la Ley de Compañías; las doctrinas Nos. 42 y 110 de la Superintendencia de Compañías; y el Art. 23 del Reglamento sobre juntas generales de socios y accionistas de las compañías de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y de economía mixta. Apoya su recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: primera, por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, en relación con la norma constitucional y los artículos de la Ley de Compañías antes mencionados; segunda, por falta de aplicación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y alegando que no se ha demandado a Zoila Flor Cedeño Figueroa; y, tercera, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. SEGUNDO.- Como se ha fundado el recurso, entre otras, en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es que se lo acusa de nulidad insanable o de haber provocado indefensión, deben en primer lugar estudiarse la procedencia del vicio que por esta razón se imputa, pues de admitírselo no tendría sentido estudiar las otras impugnaciones a la sentencia, ya que el juicio devendría en nulo, que deberíase declarar. Por ello, entrando en el estudio de esta causal, se advierte que al respecto alega el recurrente haber probado hasta la saciedad que no se ha demandado a Zoila Flor Cedeño Figueroa, compradora del inmueble designado en la escritura que se pretende anular, y que al no habérsele demandado se ha provocado la indefensión de la misma, convirtiendo la sentencia dictada en ineficaz; que según la jurisprudencia de esta Corte Suprema “cuando se demanda a una persona a quien se conoce perfectamente bien, pues son cuñadas, se cae en su propio pretendido engaño, ya que como tiene resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia, antes y ahora como Corte de Casación, el juzgador está obligado a declarar aún en el caso de no haberse alegado de invalidez y nulidad de la demanda, al no haberse dirigido la demanda, contra quien tenía que hacer valer sus derechos, como propietario de un inmueble cuya titularidad está inscrita en el Registro de la Propiedad; alega que la señora “Isela Ronquillo Baquerizo, que dice representar a la actora Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo S. A., y Zoila Flor Cedeño Figueroa, son cuñadas desde hace ya más de tres décadas (treinta años), así que no puede decir que no conoce el nombre completo de la compradora, a quien no demandó tratando de impedirle comparecer a juicio y hacer valer sus derechos… En el supuesto no consentido de que la sentencia injurídica que estoy impugnando se pretendiera ejecutar no se podría pues no obliga a la compradora Zoila Flor Cedeño Figueroa, por no haber sido demandada y por tanto no ha comparecido a juicio a hacer valer sus derechos, quien viene a ser la parte más importante en cualquier proceso como el presente, por ser la compradora, ya que la demanda está atentando contra su derecho de propiedad”. Alega, también que “quien aparece en el Registro de la Propiedad como comprador y por tanto propietario del inmueble cuya compra se pretende anular es Zoila Flor Cedeño Figueroa, y no se la ha demandado”, que en la escritura cuya nulidad se demanda intervinieron “Wilson Ronquillo Baquerizo, como representante legal de Inmobiliaria Ronquillo (sic) Baquerizo S. A., como vendedora, Zoila Flor Cedeño Figueroa, compradora y Francisco Coronel, Notario”; que, “en la especie sólo se ha demandado al Notario, ya que al compareciente se lo hizo en lo personal y en acto o contrato cuya nulidad se pretende lo otorgué legítimamente, por los derechos que representé en este acto o contrato de Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo S. A., ya que Isela Ronquillo Baquerizo, reside, tiene su domicilio en la ciudad de Quito”. En el libelo de demanda que obra a fs. 17 a 19 del cuaderno de primer nivel, en el numeral 1.1. se dice que “el señor ingeniero Wilson Ronquillo Baquerizo… vendió a favor de su cónyuge señora Zoila Flor Figueroa de Ronquillo, el inmueble…”; más adelante, en el acápite 2.3. dice la actora que dirige “esta demanda en contra del señor Ing. Wilson Ronquillo Baquerizo, de la señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo y del Notario Vigésimo Noveno” del cantón Guayaquil; en el acápite 4 de este mismo instrumento se lee: “a los demandados señores Wilson Ronquillo Baquerizo y Zoila Flor Figueroa de Ronquillo se lo (sic) citará en su domicilio ubicado en… lugar de su residencia”, es claro entonces que en la demanda, al hacer constar el nombre de la demandada, por error se ha omitido su primer apellido; Cedeño, habiéndosele mencionado solamente como Zoila Flor Figueroa de Ronquillo en lugar de Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo; pero es también cierto que éste es un error que no produce ni puede producir el efecto que el casacionista alega, puesto que con la demanda se acompañó copia certificada de la escritura de compra venta cuya nulidad es materia de la acción, y que en ella quien comparece como compradora es la señora Zoila Flor Cedeño Figueroa, con la circunstancia de que es en este instrumento público que se ha omitido hacer constar su apellido de casada, esto es el apellido Ronquillo de su esposo, que es quien en la misma escritura aparece como vendedor. A fs. 26 del cuaderno de primera instancia consta la razón de citación sentada en esta causa por el citador judicial señor Eduardo Chilán Lucas, en la que textualmente dice que el 26 de abril de 1996, a las 16h31: “…CITE PERSONALMENTE A LA SEÑORA ZOILA FLOR DE RONQUILLO, en el lugar señalado, esto es en las calles Chimborazo 1705 y Brasil, esquina, cerciorándose de ser el domicilio señalado y ser la misma persona, ya que así fue identificada por su esposo, y por su propia identificación, le entregué la boleta que contiene copia certificada de la demanda y auto en ella recaída, adviertiéndole de la obligación que tiene de señalar domicilio jurídico para posteriores notificaciones que le corresponderán” (el resaltado y subrayado son de la Sala). De esta razón, que consta a continuación de aquella que acredita que el Ing. Wilson Ronquillo Baquerizo fue citado en debida y legal forma con la demanda, se aprecia que ha sido el propio Ing. Ronquillo Baquerizo quien ha identificado como su esposa a la demandada, señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, con lo cual contribuyó a que se la cite en persona, a pesar de que en la demanda solamente se le ha hecho figurar como Zoila Flor Figueroa de Ronquillo, lo que evidencia que el propio recurrente advirtiendo que se trata de un simple error, no tuvo reparo en indicar al citador judicial, a su cónyuge como la persona demandada, a efecto de que también a ella se le cite en persona en esa misma oportunidad. No es cierto, entonces, como afirma el demandado recurrente, que su cónyuge, señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, no haya sido demandada ni citada con el libelo de la demanda y el auto de calificación en ella recaída, pues lo contrario es lo que se demuestra con la razón de citación arriba mencionada, suscrita por el funcionario facultado para dar fe pública de la citación. En la contestación a la demanda que obra de fs. 29 a 37 del cuaderno de primer nivel, nada dice el casacionista a este respecto, ni formula excepción alguna referente a la supuesta falta de citación a su cónyuge, señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, alega tampoco nulidad por esta causa; no ha hecho el recurrente en ningún otro escrito por él presentado en este proceso, ni en primera ni en segunda instancia, mención alguna o incidente con motivo de la falta de citación que ahora en casación alega, sino recién en escrito de fs. 171 a 174 del cuaderno de segundo nivel, que constituye cosa nueva que recién alega en el recurso. Resulta claro, entonces, que la señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, pese haber sido legal y debidamente citada, como consta de la razón de citación de fs. 26 del primer cuaderno, tomó la decisión de no comparecer a juicio, contestar la demanda y presentar las excepciones que hubiera tenido a bien, para luego crear todos los incidentes que con motivo de este error lo han venido haciendo a partir del escrito de fs. 171 y siguientes del expediente de segundo nivel. Es importante hacer notar que respecto de esta causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, el demandado no ha citado o señalado en su escrito de interposición del recurso de casación, norma procesal alguna que haya sido inaplicada, lo cual impide a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia de esta impugnación, y en razón de que en la legislación ecuatoriana no está prevista la casación de oficio, se rechaza esta acusación. TERCERO.- En relación con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es también la primera en la que el Ing. Wilson Ronquillo Baquerizo funda su recurso, aduciendo “falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, procede analizar todas y cada una de las normas que en relación con esta causal se supone no han sido aplicadas. Menciona, al efecto, el recurrente, la norma del numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, esto es, aquella que relacionada con el debido proceso establece la garantía de que: “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento…”, y lo hace con el argumento ya anteriormente analizado, de que no se ha citado con la demanda a su cónyuge, señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, argumento que no es aceptado por esta Sala por los motivos arriba expuestos; inclusive porque en el no admitido supuesto de que no se la hubiera citado con la demanda, a quien correspondía aducir esta falta de citación habría sido a la misma señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo y no a su marido y codemandado, Ing. Wilson Ronquillo Baquerizo, que es quien lo hecho en la interposición del recurso, lo que obliga a desestimar esta impugnación. Respecto de la alegación de falta de aplicación de los Arts. 253, 245, 247, 215 y 216 de la Ley de Compañías, siempre dentro de la aducida causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, considera la Sala que el vicio acusado no se cumple en la sentencia impugnada, toda vez que, respecto del Art. 253 que trata de los límites de la representación legal de una compañía de comercio, y que el casacionista alega no haberse aplicado la parte de esta disposición según la cual no se requiere autorización de la Junta General para enajenar bienes sociales, cuando ello constituya uno de los objetos sociales principales de la compañía, y en el caso, de fs. 12 a 16 del cuaderno de primera instancia y de fojas 196 a 200 del cuaderno de segundo nivel, constan copias de la escritura de reforma del estatuto de la Compañía Inmobiliaria Ronquillo C. A., otorgada en Guayaquil el 19 de octubre de 1989 e inscrita en el Registro Mercantil de ese mismo cantón, el 12 de diciembre del mismo año, por la cual se agrega como literal f) del Art. vigésimo del estatuto social la disposición según la cual compete a la junta general “Autorizar la transferencia de dominio de los bienes inmuebles de la compañía, así como todo gravamen de limitación al dominio del los mismos”, lo que se ratifica en el literal k) del Art. vigésimo cuarto de los mismos estatutos que confiere al Gerente General la facultad de “Celebrar todo acto o contrato relativo a los bienes inmuebles de propiedad de la compañía que implique transferencia de dominio o gravamen sobre ellos, con autorización de la Junta General de Accionistas”. Tampoco hay inaplicación del Art. 244 de la Ley de Sociedades Mercantiles citadas, pues, si bien es cierto que según esta disposición “las resoluciones de la Junta General son obligatorias para todos los accionistas, aún cuando no hubieren concurrido a ella, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley”, la sentencia recurrida no hace mención, ni tenía porqué hacerlo, a resolución alguno de junta general que haya sido incumplido o impugnada por alguno de los justiciables. Hay inaplicación de una norma cuando debiendo aplicársela en la sentencia, no se la hace, y no hay inaplicación que constituya causal para interponer el recurso de casación, cuando no se han aplicado disposiciones legales que nada tienen que ver con lo que es materia del litigio, que se resuelve en la sentencia que se impugna. Esto es lo que sucede en este juicio, con el citado Art. 245 de la Ley de Compañías, pues lo que en este proceso se discute es la nulidad de la escritura pública por la cual el demandado Ing. Wilson Ronquillo Baquerizo, abrogándose indebidamente las atribuciones de representante legal de la Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo C. A., en una verdadera auto contratación prohibida, se vende así mismo a través de la venta a favor de su cónyuge con quien tiene formada sociedad conyugal, señora Zoila Flor Cedeño Figueroa de Ronquillo, el inmueble de propiedad de la compañía, que consta señalado en la escritura de fs. 1 a 11 del expediente de primer nivel. Igualmente, no existe inaplicación de los Arts. 247, 215 y 216 de la Ley de Compañías, pues son disposiciones que nada tienen que ver ni tendrían porque haber sido aplicadas o dejar de ser aplicadas en este caso, porque no inciden de manera alguna en el conflicto sometido a la resolución de la justicia. CUARTO.- Se fundamenta también el recurso en la falta de aplicación en la sentencia de segundo nivel, de las doctrinas 42 y 110 de la Superintendencia de Compañías, y del Art. 23 del Reglamento sobre juntas generales de socios y accionistas de las compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta. Frente a esta acusación es menester tener presente que la Ley de Casación prevé en su Art. 3, como causal primera para interponer este recurso, la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho; y sucede que las llamadas doctrinas de la Superintendencia de Compañías, no son normas de derecho, sino opiniones y criterios de esa entidad de control, que han sido elevadas a la categoría de opiniones oficiales de ese órgano de control. Estas llamadas doctrinas no tienen, por consiguiente, ni siquiera el carácter o categoría de jurisprudencia, y peor de normas de derecho que deban ser respetadas por el juzgador, y que solamente para el caso de que debiendo ser respetadas por los jueces no lo hubieran sido, podría dar lugar a la interposición de este recurso, por tal infracción, que en el presente caso, insistimos como en fallo anterior sostuvo esta Sala, con relación a la norma del Art. 323 del Reglamento sobre juntas generales antes mencionado, dictado por la autoridad administrativa, no alcanza a la categoría de norma de derecho, por consiguiente, no es ley ni surte los efectos de tal. QUINTO.- El recurso de casación se funda también en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que establece como tal “la aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, pero respecto de esta causal no menciona el recurrente precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba que haya sino inaplicado, o que se haya aplicado indebidamente, o respecto del cual hubiera habido errónea interpretación, con lo cual no se puede entrar siquiera a analizar la existencia o no de esta causal en la sentencia recurrida, pues no tiene parámetros respecto de los cuales pronunciarse, y por consiguiente se la desestima. Por las consideraciones expuestas, esta 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. Con costas. Notifíquese, publíquese 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.

La presente copia es igual a su original.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de agosto del 2004; las 14h30.

VISTOS: El demandado Wilson Ronquillo Baquerizo, a fs. 105 de las actuaciones de este nivel, solicita aclaración y ampliación de la resolución dictada por la Sala el 14 de julio 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 resulto 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. Finalmente, los precedentes jurisprudenciales obligatorios se encuentran regulados en el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, como los efectos y alcances para los litigantes y los demás tribunales.-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 siete fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 59-2003 (k. r.) que sigue Isela Ronquillo Baquerizo de Casal, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Ronquillo Baquerizo C. A., contra ingeniero Wilson Ronquillo Baquerizo de Zoila Flor Figueroa de Ronquillo y del Notario Vigésimo Noveno de Guayaquil, abogado Francisco Coronel Flores.- Resolución N° 161-2004.- Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 182-2004, RO Nº 544, 15 de marzo de 2005.

ACTOR:

Ing. Abraham Romero Cabrera.

DEMANDADO:

Dr. Guillermo Haro Páez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de agosto del 2004; las 15h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor: Ing. Abraham Romero Cabrera, ha interpuesto recurso de casación el 26 de mayo del 2003, fs. 41 a 43 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba el 21 de mayo del 2003, notificada en esa misma fecha, fs. 40 a 40 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, que rechaza la demanda, dentro del juicio que, por indemnización por daño moral, sigue en contra del Dr. Guillermo Haro Páez. El recurso ha sido concedido el 11 de junio del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 6 de octubre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 del Ing. Abraham Romero Cabrera 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 de 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, el recurrente cita: “Este recurso es procedente conforme dispone el Art. 2 de la Ley de Casación y en su Art. 3 porque en unos casos, en la sentencia hay aplicación indebida o aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, con posterioridad en su fundamentación menciona: “…ha dejado de aplicar todas estas normas de derecho y lo ha hecho también con relación a sus Arts. 120…”; “…hace una indebida y errónea aplicación del Art. 137 de la Constitución…”; falta de aplicación de la norma del Art. 2258 del Código Civil…”, de lo que se advierte que el recurrente, en su escrito de impugnación, cita dos vicios de las causales referidas sin diferenciar el uno del otro, puesto que no pueden invocarse dos o más vicios a la vez, respecto de una misma norma de derecho y en relación con la misma situación a que se refiere la impugnación, porque es ilógico y contradictorio, ya que éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que pueda el recurrente invocarlos como lo ha hecho. Cabe recordar que el recurrente tiene que individualizar el vicio del cual adolece la sentencia impugnada, puesto que los vicios que traen las causales enumeradas en el Art. 3 de la codificación de la ley de la materia conllevan conceptos y alcances diferentes, pues, el Tribunal no puede dejar de aplicar una norma de derecho y a su vez aplicarla erróneamente, como se pretende en el presente caso. Esta individualización del vicio del cual adolece una resolución es una obligación formal que exige la Codificación de la Ley de Casación en su Art. 6, y que el recurrente debe cumplir; pues éste, es un recurso de orden extraordinario, de alta técnica jurídica que ataca la institución de la cosa juzgada. Por tanto, el Tribunal de Casación no puede suplir la falencia en que incurre el impugnante, en tanto y en cuanto en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio, ni mucho menos este Tribunal puede a su arbitrio elegir el vicio al que presuntamente puede querer referirse el casacionista en su impugnación.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, 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° 275-2003-JM que sigue Ing. Abraham Romero Cabrera en contra del Dr. Guillermo Haro Páez. Resolución N° 182-2004. Quito, a 10 de septiembre 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 184-2004, RO Nº 544, 15 de marzo de 2005.

ACTOR:

Atahualpa Montalván Ayala.

DEMANDADO:

Miguel Amay Moscoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de agosto del 2004; las 15h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Atahualpa Montalván Ayala, ha interpuesto recurso de casación el ocho de septiembre del dos mil tres, fs. 25 y 27 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 28 de agosto del 2003, notificada el 3 de septiembre del 2003, fs. 23 a 24 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida dentro del juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva de dominio, sigue en contra de Miguel Amay Moscoso. El recurso ha sido concedido el 15 de septiembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 15 de diciembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 Atahualpa Montalván Ayala, 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 2 y 3 de la misma ley. En la especie, no indica el recurrente las normas de derecho que estima infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. Además, tampoco menciona las causales en que fundamenta su recurso. Todo esto impide 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. 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 copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 356-2003 BSM que sigue Atahualpa Montalván Ayala contra Miguel Amay Moscoso. Resolución N° 184-2004. Quito, 10 de septiembre 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° 186-2004

ACTORES:

Víctor Minchala Naula y Blanca Cuvi Morales.

DEMANDADOS:

Alberto Cajamarca Pulla y María Naula Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de agosto del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores: Víctor Minchala Naula y Blanca Cuvi Morales, han interpuesto recurso de casación el 6 de octubre del 2003, fs. 27 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Azogues, notificada el 1 de octubre del 2003, fs. 22 a 26 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Segundo lo Civil del Cañar, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por despojo violento, siguen en contra de Alberto Cajamarca Pulla y María Naula Cabrera. El recurso ha sido concedido el 17 de noviembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 15 de diciembre del 2003. Con estos antecedentes y 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 que interponen Víctor Florencio Minchala Naula y otra, 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 concretan explícitamente en cuál de los tres vicios que traen dichas disposiciones fundamentan su recurso, pues, los recurrentes en su escrito de impugnación, no precisan el vicio del cual adolece la sentencia impugnada; por el contrario, se limitan a indicar que el fundamento del recurso está previsto en el Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Al respecto, esta Sala y las demás 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; además la causal invocada no concuerda con las disposiciones legales invocadas. Por tanto, sin el cumplimiento del requisito formal y obligatorio, la Sala no tiene los suficientes elementos del 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 (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.

VOTO SALVADO DEL DR. ARMANDO SERRANO PUIG, CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de agosto del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores: Víctor Minchala Naula y Blanca Cuvi Morales, han interpuesto recurso de casación el 6 de octubre del 2003, fs. 27 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, el 1 de octubre del 2003, fs. 22 a 25 vta. del cuaderno de segunda instancia, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Segundo de lo Civil de Cañar, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por despojo violento, siguen en contra de Alberto Cajamarca Pulla y María Naula Cabrera. El recurso ha sido concedido el 17 de noviembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 15 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes y 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 Víctor Minchala Naula y Blanca Cuvi Morales, 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 nuestro), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin a la querella de despojo violento, rechazándola, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble referido en la demanda, ubicado en la jurisdicción de la parroquia y cantón Azogues, provincia del Cañar. 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 aún 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 ventile solamente 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, 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 ésta (…). 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 ésta 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 o 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 corresponda 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 del recurso extraordinario de casación, al tenor del claro precepto del inciso primero del Art. 2 de la ley de esta materia. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta del requisito de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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 original N° 354-2003 (k. r.) que sigue Víctor Minchala Naula y Blanca Cuji Morales contra Alberto Cajamarca Pulla y María Naula Cabrera. Resolución N° 186-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 188-2004

ACTOR:

Luis Tenorio Ochoa.

DEMANDADO:

Carlos Rodríguez Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor: Luis Tenorio Ochoa, ha interpuesto recurso de casación el 5 de septiembre del 2002, fs. 43 y 44 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Cuenca, notificada el 5 de septiembre del 2002, fs. 40 a 42 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez de lo Civil del cantón Santa Isabel, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de Carlos Rodríguez Cabrera. El recurso ha sido concedido el 18 de septiembre del 2003; y se radicó la competencia por sorteo de 17 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 que interpone Luis Tenorio Ochoa, 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 del citado cuerpo legal; esto es, no concreta explícitamente en cuál de los tres vicios que traen dichas disposiciones fundamenta su recurso, pues, el recurrente en su escrito de impugnación, no precisa el vicio del cual, en su criterio, 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. Al respecto, esta Sala y las demás de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema, tiene 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; además, la causal alegada no concuerda con las disposiciones legales invocadas. 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 nuestra legislación no contempla 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 fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 324-2003 (k. r.) que sigue Luis Tenorio Ochoa contra Carlos Rodríguez Cabrera. Resolución N° 188-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

Nº 189-2004

ACTOR:

Héctor Vizueta Maruri.

DEMANDADO:

Banco del Austro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de agosto del 2004; las 16h00.

VISTOS: Frente al recurso de casación interpuesto por el Ing. Roberto Barriga Ayala, dentro del juicio ordinario que por consignación sigue el Ab. Héctor Vizueta Maruri contra del Banco del Austro, y por habérsele negado, a fs. 90 del octavo cuerpo, el casacionista interpone recurso de hecho, ante el cual la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por mayoría, se manifiesta en el sentido de que el recurso de hecho no puede franquear las puertas de la Corte Suprema de Justicia sin ningún presupuesto procesal, en razón de que el recurso de hecho debe ser fundamentado. El auto de mayoría tiene el voto salvado del Dr. Jaime Nogales Izurieta. Sin embargo ante la petición del demandado para que se aclare y amplíe la providencia en la que la Sala se pronuncia porque no procede el recurso de casación por cuanto el proceso no es de conocimiento, mediante providencia de 22 de abril del 2002, se revoca el auto en que se niega el recurso de hecho, concediendo el mismo, naturalmente sin el pronunciamiento del Ministro de la Sala que salvó el voto. Como de conformidad al Art. 8 de la Ley de Casación corresponde a la Sala calificar el recurso de hecho, cuando se ha denegado del recurso de casación y elevado el expediente a la Corte Suprema, debe la Sala a la que por sorteo correspondió conocer la causa, en la primera providencia, declarar si admite o rechaza el recurso de hecho, y si lo admite proceder conforme a lo dispuesto en el Art. 11. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, previamente se considera: PRIMERO.- El ordinario es un juicio de conocimiento y en esta virtud procede la casación contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo, como señala el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en consideración a 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 se sorteó el 20 de mayo del 2002. El recurrente manifiesta que se han infringido en la sentencia pronunciada por la Segunda Sala, que confirmó en todas sus partes el fallo subido en grado, las siguientes normas: Art. 24, numeral 14 de la Constitución Política de la República; Arts. 1611, 1612, 1642 y 1643 del Código Civil, Arts. 117, 118, 119, 121, 130, 258, 262, 265, 431 y 445 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 79, 80 y 215 del Código de Procedimiento Penal actual. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas indicadas al dictarse la sentencia; y en la tercera causal porque al dictarse el fallo se han inaplicado en unos casos y en otros se han dejado de aplicar o interpretado erróneamente claros preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han afectado la sentencia. Apoya el recurso en que la sentencia se basa en una prueba pericial ilegal porque la actuación del perito Ec. Carlos Guzmán López se dio cuando ya estaba presentado el informe del perito Julio Espinosa Arboleda y no había caducado el nombramiento. Que, para que opere el pago por consignación tiene que acreditarse la deuda mediante documento idóneo suscrito por el deudor y acreedor. Que la sentencia recurrida se basa únicamente en un documento que se llama “Informe al Directorio del Banco del Austro S.A.”, de fecha 13 ó 14 de enero de 1994. Que es un simple informe sobre una línea de préstamo hipotecario, que por consiguiente no existe deuda por doscientos millones de sucres, ya que un informe al Directorio del banco no constituye documento idóneo que acredite una deuda. Que en todo el proceso no se encuentra ningún documento por doscientos millones. Que un informe pudo inclusive ser aprobado, pero que mientras no se suscriba el documento de la deuda ésta no existe; que las circunstancias pueden producir variaciones que generaron una deuda de cuatrocientos ochenta millones de sucres 480’000.000,00 solo de capital, aceptada mediante pagaré, que es la base del juicio ejecutivo N° 1525-B-96 que se tramita en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil. Que el actor tenía que probar la existencia de la supuesta deuda de S/. 200’000.000,00 para que opere la consignación. Que ni siquiera los juzgadores han aplicado las reglas de la sana crítica. Que se da valor de prueba al peritaje indebidamente actuado, ya que el nombramiento del perito Julio Espinosa Arboleda no había caducado. Que la Segunda Sala, sin razón alguna, negó la confesión judicial pedida al actor. Que la sentencia de la Segunda Sala se basa en una declaración rendida por Víctor Ortiz de Santis en una indagación previa que se tramita en el Ministerio Público y de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 79 y 80 del Código de Procedimiento Penal, la investigación previa no tiene el carácter de prueba; y que divulgar los documentos constituye delito. TERCERO.- La acción se fundamenta en la demanda propuesta por el Ab. Héctor Vizueta Maruri contra el Banco del Austro, manifestando que realizó bonos al préstamo de doscientos millones de sucres otorgado por el banco, en la suma de doscientos setenta y cinco millones de sucres, que se imputan al capital, intereses de mora y de plazo, pidiendo que Jorge Roberto Barriga Ayala y el Ec. Luis Patricio Robayo Idrovo en sus calidades de Gerente de la sucursal y Gerente General del Banco del Austro S. A., reciban los valores para cancelar el préstamo hipotecario, quienes se niegan a aceptar la consignación, alegando que las liquidaciones del Banco del Austro son mayores en razón de que se han capitalizado intereses, aumentando su valor, no considerándose los pagos realizados como abonos al préstamo, enriqueciéndose ilícitamente. Demanda para que el banco reciba el valor de doscientos noventa y siete millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos diez y siete sucres (S/. 297’789.317,00), agregando una minuta de lo que debe por capital e intereses de plazo y mora. Citados los personeros del banco, comparece el Ing. Roberto Barriga Ayala, oponiéndose a la oferta de pago por consignación, fundamentando su oposición en que el Ab. Vizueta Maruri adeuda sólo por capital un saldo de S/. 420’000.000,00 contenida en un pagaré de S/. 480’000.000,00 vencido el 1 de octubre de 1996, que dicha suma devenga intereses. Que la obligación la persigue en el juicio ejecutivo radicado en el Juzgado Undécimo de lo Civil. Que la obligación se encuentra garantizada con hipoteca abierta. Que el pago por consignación es un pago y para que sea válido debe ser íntegro. Que el pago que hace el Ab. Vizueta Maruri, no satisface la obligación. CUARTO.- De los documentos que obran en el proceso encontramos a fs. 12 de los autos, primer cuerpo, la compulsa a través de la cual con fecha 13 de enero de 1994, consta la operación propuesta al Directorio del banco por Vizueta Maruri Héctor, por un monto de doscientos millones de sucres con un plazo de cinco años, con dividendos semestrales, y con hipoteca abierta sobre una edificación en construcción avaluada en S/. 378’244.000,00 en igual forma consta a fs. 8 el débito realizado en la cartera del banco por un monto de S/. 22’700.000,00 de fecha 16 de febrero de 1994, correspondiendo veinte millones a capital y dos millones setecientos mil a intereses, pero como bien lo indica el perito, “estos abonos corresponden a operaciones concedidas con anterioridad a enero de 1994 y no tienen relación con el crédito hipotecario materia de consignación de este juicio”. A fs. 9 consta la comunicación de Víctor Ortiz de Santis, Oficial de Crédito, que atendiendo la solicitud de Héctor Vizueta Maruri, con fecha 11 de noviembre de 1996, indica que a partir del 5 de abril de 1994 el valor de los abonos imputables a capital e intereses, hasta el 17 de julio de 1996, alcanzan la suma total de S/. 218’739.533,00. El demandado mediante comunicación de 27 de abril de 1998, indica que los intereses de mora han sido calculados conforme a ley; igual que los intereses a plazo están de acuerdo a la tasa pactada; que los intereses de mora y plazo no han sido capitalizados, dando un resultado final al 11 de diciembre de 1996, de S/. 368’674.209,00 y que el monto a pagar, cortado a 21 de abril de 1998 es de S/. 542’711.851,00. Es importante puntualizar que el Banco del Austro, a través del Jefe de Cartera, Alfredo Ramírez J., y de Edison Redrobán, Gerente de Operaciones al efectuar la liquidación del préstamo al Ab. Héctor Vizueta, fs. 239, hacen relación que la operación PHBA (Préstamo Hipotecario Banco del Austro), de 3 de abril de 1996, con vencimiento el 1 de octubre del mismo año, con plazo de 181 días, es por un capital de cuatrocientos ochenta millones de sucres S/. 480’000.000,00 con el interés del 58%; pero al mismo tiempo se determina los abonos realizados el 3 de abril de 1997, por quince millones de sucres; el 17 de julio de 1996 por veinticinco millones de sucres; y el 4 de septiembre de 1996 por veinticinco millones de sucres, para luego calcular el interés en mora, impuesto a SOLCA, con un subtotal de S/. 1.038’812.990,00, capital S/. 420’000.000,00 y gastos legales S/. 284’445.000,00 con un total de S/. 1.743’257.990,00 y en dólares $ 69.730,32, fs. 23 y 240. QUINTO.- Como el demandado, dentro del correspondiente término de prueba pidió la designación de perito, el Juzgado atendiendo lo solicitado para establecer cuál es el valor real de lo adeudado por el actor, nombró al CPA Enrique Pachana Carvajal, quien no se posesionó; luego nombró al CPA Julio Espinosa Arboleda, quien dejó caducar su nombramiento al no cumplir lo dispuesto por el Juez para el peritaje, procediéndose luego a nombrar al Ec. Carlos Guzmán López quien presentó su informe de fs. 464 a fs. 465, indicando en la parte final del mismo, que el valor calculado, luego de revisado el capital de intereses, asciende a la suma de S/. 366’114.267,00 (trescientos sesenta y seis millones, ciento catorce mil, doscientos sesenta y siete sucres), que convertidos a dólares americanos con una tasa de conversión de S/. 25.000,00 equivalen a $ 14.644,57 (catorce mil seiscientos cuarenta y cuatro dólares con cincuenta y siete centavos). El informe es impugnado por el Banco del Austro, indicando inclusive que es arbitrario, porque ni siquiera establece el detalle pormenorizado de los sumandos para llegar a dicha cantidad, haciendo que la deuda quede reducida a una cantidad exigua. SEXTO.- Efectuada la liquidación por parte del perito Ec. Carlos Guzmán López, el actor, Ab. Héctor Vizueta Maruri, procedió a consignar el valor correspondiente a la diferencia del valor consignado por la suma de $ 4.483,94, en la forma dispuesta por el Juez correspondiente, debiendo anotarse que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1641 del Código Civil, “para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación”. Como lo determina el Art. 1642, “la consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho en virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla…”. Se ha cumplido en la consignación las reglas puntualizadas en el Art. 1643 del Código Civil. La operación bancaria efectuada entre el Banco del Austro y el Ab. Héctor Vizueta Maruri, si bien se circunscribe al préstamo por doscientos millones de sucres, el mismo fue refinanciado en la forma dispuesta por el banco; sin embargo, los abonos efectuados por el actor, el cobro de intereses de plazo y mora, inclusive la destitución del Oficial de Crédito del banco, Víctor Ortiz de Santis, como consta del acta de finiquito de fs. 365, nos llevan a determinar que las resoluciones del Juez a quo, como del Tribunal ad-quem, son pertinentes y justas y no han podido ser desvirtuadas por el demandado, porque no hay constancia de la aprobación del préstamo por cuatrocientos ochenta millones de sucres y de los desembolsos realizados en uno y otro caso. SEPTIMO.- Adicionalmente a todo lo antes dicho, es menester mencionar que la forma en que ha sido concebido y planteado el recurso de casación, sin señalar cuáles de las normas estimadas infringidas lo han sido en relación con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, y cuáles con la causal tercera de la disposición legal citada igualmente alegada por el casacionista; y, además al imputar en forma general los tres vicios que traen las dos causales alegadas por el recurrente, sin especificar cada uno de los vicios en relación con cada una de las normas estimadas infringidas, vicios que son contradictorios y excluyentes unos de otros, se ha impedido a este Tribunal ejercer el control de legalidad en la sentencia impugnada. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Roberto Barriga Ayala a nombre del Banco del Austro, confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de agosto del 2004; las 16h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de consignación, en que el demandado, Banco del Austro S. A., por la interpuesta persona del Ing. Roberto Barriga Ayala, objeta la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 72 y 73 de segundo grado), que confirma en todas sus partes el fallo del Juzgado Vigésimo Octavo de esa ciudad (fs. 603 a 605 de primer grado), que declara con lugar la demanda propuesta por el Ab. Héctor Vizueta Maruri, que en la minuta estableció el saldo del crédito de doscientos millones de sucres, totalizando que estima causados en $ 297.789,17, acompañado nota de débito, lista de abono parcial pagados mediante cheques, como el cheque N° 000520, cuenta corriente N° 01010057-3 del Banco del Occidente, declarando extinguida la obligación por el pago efectuado, desestimando la oposición (fs. 1 a 5 de primer grado). El auto de calificación de admisión al trámite del recurso de hecho concedido y la negativa de la revocatoria presentada (fs. 56 a 60 vta. y fs. 144 a 148 vta. de este cuaderno), ha sido limitada a la imputación del vicio de inaplicabilidad de las reglas de valoración probatoria de la sana crítica, que determina en la causal 3ra. del Art. 3 de dicha legislación -se refiere a la Ley de Casación- asociadas a la acusación de equivocada aplicación de los Arts. 79, 80 y 215 del Código de Procedimiento Civil, al sostener que no tiene carácter de prueba, las diligencias que indica, que las relaciona con la violación de los Arts. 117, 118, 119, 121, 130, 258, 262, 431 y 455 del Código de Procedimiento Civil. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El banco recurrente concreta el cargo en los términos siguientes; “ni siquiera los juzgadores, al dictar la sentencia recurrida, han aplicado las reglas de la sana crítica para valorar la prueba aportada en conjunto. Si lo hubieran hecho no habrían dictada la sentencia de la que estoy recurriendo… 4.7.- La sentencia recurrida, dictada por la Segunda Sala de la Corte de Justicia de Guayaquil, se basa, en el considerando sexto, en una declaración rendida por el señor Víctor Ortiz de Santis, dentro de la Indagación Previa N° 025-01-JC, que se tramita en el Ministerio Público. De conformidad con los Arts. 79 y 80 del Actual Código de Procedimiento Penal lo que se actué en esa instancia de investigación previa no tiene el carácter de prueba, ni puede tener eficacia probatoria alguna. Por consiguiente la sentencia no puede basarse en dicho documento por expreso mandado de la ley. 4.8.- De conformidad con el artículo 215 del Actual Código de Procedimiento Penal divulgar documentos de la Investigación Fiscal previa, constituye delito, lo que corrobora la alegación de ilegalidad de dicha declaración prestada por un ex funcionario del Banco del Austro S.A. …” (sic). SEGUNDO.- La denuncia atinente a la causal 3ª, con que hace reparos a la evaluación probatoria realizada por el inferior, esta Sala como las otras de la Corte Suprema, en esta área, han sostenido al respecto: que esta causal implica la violación indirecta de la norma sustantiva, que el escrito de recurso debe consignar la totalidad de los elementos que se requiere, como son: 2.1.- El señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. 2.2.- La norma de la legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba escrito, que el juzgador debió utilizar. 2.3.- La demostración racional y jurídica que el sistema valorativo establecido en la ley, ha sido infringido: (la tasación de las pruebas o prueba legal, y la sana crítica; ya que la libre apreciación judicial no procede), debiendo imputar uno de los vicios que indica la causal, que es el factor esencial para convencer al juzgador para revisar la discutida legalidad. 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 equivocada valoración. 2.5.- Resulta improcedente la causal de impugnación de la valoración probatoria, al pretender el casacionista que por el recurso, se produzcan las situaciones siguientes: 2.5.1.- Se discuta las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior y que la Sala de Casación excepcionalmente se halla facultada para efectuarlo, cuando se ha roto la lógica y contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos, actual y universalmente aceptados. 2.5.2.- Se formule una distinta valoración a la entregada por el Juez de alzada en la sentencia objetada. 2.5.3.- Se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el juzgador acusado. 2.5.4.- Se revise y se distancie del criterio del inferior en lo atinente a la calificación de la eficacia probatoria de algunos de los medios actuados. 2.5.5.- Se admite 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 y la determinación de los hechos, analizados por el Juez denunciado. Algunos doctrinarios también aceptan, que la prueba sea observada en el aspecto de encontrarse debidamente actuada, ya que debe ser una prueba prescrita por la ley de manera general, o, expresamente establecida para la situación que se necesita demostrar. 2.6.- La causal estudiada no faculta a la Sala de Casación -como ya antes se dejó indicado- para revisar los autos en calidad de Tribunal de instancia a simple petición del recurrente, ni puede volver libremente a evaluar la prueba practicada, ni tampoco le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones proclamadas sobre señalada prueba, ni de los hechos declarados probados, ni se halla obligada a efectuar un estudio evaluativo de todas las pruebas realizadas, ni del procedimiento intelectivo-volitivo del inferior que le llevaron a conceder y a desmerecer la prueba calificada; puesto, que, solamente el Tribunal de Casación puede realizar la valoración probatoria, cuando en forma racional se le ha demostrado que ha sido violado el sistema evaluatorio dispuesto taxativamente por la ley, que el Juez ad-quem debió emplear, en el análisis individual y de conjunto de las sendas probanzas introducidas 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 que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba actuada. En el fondo, la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, lográndose por tanto comprobar que en el señalado razonamiento, no se presentan vicios (identidad, tercero incluido, razón suficiente, contradicción, etc.), ni manifestaciones de absurdo. TERCERO.- La valoración de la prueba documental introducida en autos, comprende el análisis de tres aspectos: el primero, la verificación que dicha probanza haya sido debidamente actuada, esto es de acuerdo al Art. 121 del Código de Procedimiento Civil; el segundo, la comprobación que se hayan respetado las solemnidades prescritas, que le confieren al documento la presunción legal de autenticidad, en atención a lo ordenado en los Arts. 168, 169, 172 y 175 del Código de Procedimiento Civil; y, el tercero, el examen de la veracidad de su contenido la que alcanza contra los intervinientes en dicho acto y aún contra terceros, al tenor del Art. 170 del Código de Procedimiento Civil. El Legislador ecuatoriano se ha esmerado en regular taxativamente la valoración de los documentos públicos que tienen carácter judicial, es decir “las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento judicial, dados por el Secretario respectivo con decreto superior”, descritos en el Art. 169, en concordancia con el Art. 171 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, establece el sistema de prueba legal para ambos casos, agregando para los documentos judiciales, que se trate de copias de actuaciones de juicios concluidos, o sea con resolución firme, en vista que añade el requisito: “que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar”. Además, debe tenerse presente, que cada prueba judicial; testifical, documental y material, en su práctica y evaluación se rige por la ley que regula el proceso en que ha sido introducida. En la especie, en este juicio de naturaleza civil, el accionante ha incorporado la versión de Víctor Ortiz de Santis, extraída de un proceso penal que se encontraba en la etapa preprocesal de indagación previa, según lo dispuesto en los Arts. 206 y 215 del Código de Procedimiento Penal, este último reformado en el inciso final por el Art. 19 (Ley 2003-101 R. O. 743:13-01-03). CUARTO.- El antes nombrado cuerpo legal desarrolla en muchas de sus disposiciones, la garantía del debido proceso que trae el Art. 24 N° 14 de la Constitución de la República, así establece: el Título Primero “La Prueba y su Valoración”, del Libro II La Prueba. A la letra prescribe el Art. 214: “Valor de la investigación: Las diligencias investigativas actuadas por el Ministerio Público con la cooperación de la Policía Judicial constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones”; que no son otros: que las actuaciones preprocesales en la indagación previa, y, luego en la procesal la instrucción fiscal, dirigiendo ambas en los delitos de acción pública, en concordancia con el Art. 219 de la Carta Suprema y los Arts. 208, 215, 217 y 224 del Código de Procedimiento Penal. En la especie, la inclusión de la versión del citado ex-Oficial de Crédito del Banco del Austro S. A., en el acápite sexto del fallo analizado, no tiene tampoco valor de prueba testifical en atención a lo dispuesto en el Art. 215 N° 3 y el Art. 119 del mismo ordenamiento legal; en consecuencia, la adicional valoración del hecho, que complementa la precedente conclusión que el Tribunal de alzada había efectuado en el párrafo tercero: que el crédito otorgado por la institución financiera al accionante era de doscientos millones de sucres, reconociendo la liquidación de capital e intereses, es violatoria del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, ya que no tiene el carácter de prueba, siendo inexistente en el ámbito legal. En tal virtud, esta valoración probatoria se casa, anulándose, pero sin que se incida en la decisión del juicio, materia del recurso, en atención a la evaluación que dicha Sala soberanamente, en igual sentido, ha realizado de la otra prueba pericial actuada, que alude la sentencia y el escrito de fundamentación debido a que esa objeción no fue admitida su calificación. También no deja de resultar extraño e inexplicable, que el Notario Vigésimo Tercero del cantón Guayaquil, Ab. Mario Baquerizo González, haya autorizado “la versión sin juramento” de Víctor Ortiz de Santis, aunque no aparece constancia que la Fiscalía de la Unidad Especial de Investigaciones Financiera del Ministerio Público, haya exhibido el original de la indagación previa N° 025-01-JC (fs. 10 de segundo grado), a fin de estimar que la formalidad establecida para que prueban las copias y compulsas de las actuaciones y procedimientos gubernativo o judicial, ha sido satisfecha. Así mismo, tampoco cabe actuar pruebas de casación, como debe entenderse plantea el petitorio del Ab. Vizueta Maruri en que anexa certificaciones autenticadas de piezas judiciales (fs. 187 a 192 de este cuaderno), por la prohibición que trae el Art. 15 de la ley de la materia. QUINTO.- El cargo por el cual se pretende conseguir se formule un pronunciamiento de violación del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, es improcedente, al no haber sido parte de la traba de la litis según la oposición ejercida por el Ing. Roberto Barriga Ayala, por los derechos que representa, pues constituye una cosa nueva, que no puede ser materia de casación. En todo caso, tal norma que en su redacción original, hace la emisión a las infracciones que tipifican los Arts. 200, 201 y 282 del Código Penal, también prescribe que no se configuran esos tipos, cuando hayan sido reveladas o divulgadas las actuaciones o procedimientos, que deben ser reservados siempre que hubiese justa causa, y concomitantemente “pongan de cualquier modo en peligro la investigación”, que realiza la Fiscalía en la indagación previa y en la etapa de instrucción (FE DE ERRATAS: Rectificamos a continuación un error deslizado en la publicación de la Resolución N° 189-2004 de la Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en el voto salvado, considerando QUINTO: En donde dice: “… En todo caso, tal norma que en su redacción original, hace la emisión a las infracciones que …”, Debe decir: “… En todo caso, tal norma que en su redacción original, hace la remisión a las infracciones que …”. RO Nº 560, 7 de Abril del 2005). Sin embargo, el recurrente tiene la facultad de estimar que se ha perpetrado un delito, para entregar la denuncia pertinente, al tenor del Art. 42 del Código de Procedimiento Penal. 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 del inferior, al haber calificado de prueba y evaluar que coadyuva con las otras actuadas, la versión sin fundamento ya comentada, que viola el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, pero no se anula el fallo recurrido, en vista que las otras pruebas no las puede revisar este Tribunal de Casación por las razones precedentemente anotadas. 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 y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

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

En Quito, a miércoles veinte y cinco de agosto del dos mil cuatro, a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: Abg. Héctor Vizueta Maruri por boletas en los casilleros judiciales Nos. 1290 y 1337 y al Banco del Austro S. A., por boleta en el casillero judicial N° 1896.

f.) El Secretario.

Certifico: Que las nueve copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 111-2002 BSM que sigue Ab. Héctor Vizueta Maruri contra Banco del Austro. Resolución N° 189-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

RO Nº 545, 16 de marzo de 2005 -

N° 190-2004

ACTORA:

Sociedad de Señoras San Vicente de Paúl.

DEMANDADOS:

Ing. José Zea Amat y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 24 del 2004; las 16h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil, que declara con lugar la demanda porque el demandado subarrendó parte del local que fue alquilado, violando la cláusula séptima del contrato de arrendamiento, que conlleva la terminación del contrato y dispone la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de las pensiones de arrendamiento a razón de noventa y tres dólares mensuales, confiriendo a la subarrendataria, María René Brito Ulloa, el plazo de treinta días para que proceda a la desocupación y entrega del local, recurre en casación la parte demandada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 2 de diciembre del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de marzo del 2003, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que establecen los artículos 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el artículo 6 de la codificación de la ley. SEGUNDO.- Los recurrentes interponen recurso de casación de la sentencia y aclaración de la misma, notificada esta última el 22 de julio del 2002. Estiman que se han infringido el artículo 113, numeral 1º, artículos 117, 118, 119, 355, numeral 3º y 358 del Código de Procedimiento Civil; y, artículos 30 y 47 de la Ley de Inquilinato. Fundamentan su recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3 de la ley de la materia. Apoyan el recurso en que hay ilegitimidad de personería de la demandante; que la demandante es la Sociedad de Señoras San Vicente de Paúl y que quien compareció fue la señora Mélinda María Plaza Illingworth y que, quien firma el contrato es otra persona, que por lo tanto existe indebida aplicación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil; que al contestar la demanda se excepcionó, por litis pendencia, habiendo presentado la actora para contrarrestar la excepción el cuaderno de primera instancia del juicio seguido contra los demandados. Que la demandante presentó una demanda de terminación del contrato de arrendamiento, fundamentado en algunas causales, cuando solamente podría presentar una; que por tanto hay indebida aplicación y errónea interpretación por parte de los señores ministros de la Sala de la Corte Superior de Guayaquil. TERCERO.- Los demandados pidieron ampliación de la sentencia, que fue resuelta mediante auto de 17 de julio del 2002, a las 11h00, y notificados el día 22 de julio del 2002, fojas 9 del cuaderno de segunda instancia. Sin embargo, los recurrentes al formular su recurso de casación lo hacen con fecha 31 de julio del 2002, fojas 13 a 19 de segundo nivel, pudiendo inclusive constatar que tanto el depósito en el Banco del Pacífico y el comprobante de depósito de tasas judiciales del Consejo de la Judicatura, tienen fecha 31 de julio del 2002. CUARTO.- El artículo 5 de la Codificación de la Ley de Casación, dispone: “TERMINO PARA LA INTERPOSICION.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto y sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días”, consta del proceso, que el auto que niega la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por el Tribunal inferior (fojas 3 del segundo cuaderno fue notificado el 22 de julio del 2002, y se ha presentado el recurso de casación (fojas 13 a 19 de segundo nivel) que objeta el fallo, el 31 de julio del 2002, es decir, que el término de la interposición de dicho recurso vencía a la media noche del 30 de julio del 2002, pues constados estos cinco días hábiles desde la media noche del último día de la notificación de dicho auto, y que corresponde a los días 23, 24, 26, 29 y 30 (sin considerar el día 25 por ser día feriado para la ciudad de Guayaquil), tanto más que no aparece que se haya suspendido dicho lapso. De lo analizado se desprende que dicho recurso ha sido interpuesto en forma extemporánea de conformidad con la disposición legal citada. 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 los demandados José Zea Amat y Estela Coello González. Con costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 278-2002 B.T.R. (Resolución N° 190-2004), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue la Sociedad de Señoras San Vicente de Paúl contra el Ing. José Zea Amat y otra.- Quito, septiembre 10 del 2004.

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

N° 196-2004

ACTORA:

Emerita del Carmen Loor Cobeña.

DEMANDADOS:

Fidencio Almiro Mora Intriago, Ligia Pepita Hidalgo Villavicencio, José Vicente Proaño Ramos, Sevigne Margarita Loor Villavicencio, Galo Alfredo Cedeño Rivadeneira, Augusta Beatriz Morales Mendoza, Roque Leonardo Nevárez Sánchez, ex empleados del Banco de Fomento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de agosto del 2004; 15h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora: Emerita del Carmen Loor Cobeña, ha interpuesto recurso de casación el nueve de febrero del dos mil cuatro, fs. 37 a 38 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 15 de enero del 2004, notificada el quince de enero del año dos mil cuatro del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Manabí, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Manabí, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Fidencio Almiro Mora Intriago, Ligia Pepita Hidalgo Villavicencio, José Vicente Proaño Ramos, Sevigne Margarita Loor Villavicencio, Galo Alfredo Cedeño Rivadeneira, Augusta Beatriz Morales Mendoza, Roque Leonardo Nevárez Sánchez, ex empleados del Banco de Fomento. El recurso ha sido concedido el 11 de febrero del 2004, y se radicó la competencia por sorteo a 8 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 Emerita del Carmen Loor Cobeña 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 de la Ley de Casación, mas no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la misma; pues, la recurrente cita “Las previstas en los numerales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación”; cuando se refiere a la causal primera, no determina cuáles son las normas de derecho infringidas; respecto de las causales segunda y tercera, manifiesta: “SEGUNDA CAUSAL: APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.”, “TERCERA: CAUSAL: APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLE A LA VALORACION DE LA PRUEBA Y QUE HAN CONDUCIDO A UNA EQUIVOCADA APLICACION DE LAS NORMAS DE DERECHO EN LA SENTENCIA”, de lo que se advierte que la recurrente, en su escrito de impugnación, cita todos los vicios de las causales segunda y tercera, sin diferenciarlos, lo que es un grave error puesto que no se pueden invocar todos ellos en conjunto, ya que éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre sí. Cabe recordar que la recurrente tiene que individualizar el vicio del cual adolece la sentencia impugnada y en la especie no lo ha hecho. 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 N° 75-2004-JM, que sigue Emerita del Carmen Loor Cobeña en contra de: Fidencio Almiro Mora Intriago, Ligia Pepita Hidalgo Villavicencio, José Vicente Proaño Ramos, Sevigne Margarita Loor Villavicencio, Galo Alfredo Cedeño Rivadeneira, Augusta Beatriz Morales Mendoza, Roque Leonardo Nevárez Sánchez, ex empleados del Banco de Fomento.- Resolución 196-2004. Quito, a 10 de septiembre del 2004.

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

N° 197-2004

ACTOR:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

DEMANDADO:

Ab. Jorge Luis Salas Cornejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de agosto del 2004; 15h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado: Ab. Jorge Luis Salas Cornejo, por sus propios derechos, ha interpuesto recurso de casación el 2 de junio del año dos mil tres, a las diecisiete horas, fs. 43 a 48 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 5 de mayo del 2003, las 09h30, fs. 40 a 41 vta. del cuaderno de segundo nivel, notificada el 26 de mayo del 2003, que revocando la sentencia del inferior acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en su contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El recurso ha sido concedido el 31 de julio del 2003, las 15h05 y se radicó la competencia por sorteo de 15 de marzo del 2004. Con estos antecedentes y en aplicación del 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 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 de la Codificación de la Ley de Casación, mas no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3º de la misma codificación, ya que el recurrente: Ab. Jorge Luis Salas Cornejo, señala como fundamento para su recurso las causales: 1ª, 2ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación; luego acusa a la sentencia de falta de aplicación de las normas legales que invoca de la Constitución Política de la República, del Código Civil de varios contratos colectivos de trabajo y del Código del Trabajo, pero no precisa la manera en que cada norma invocada como infringida configura las 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, puesto que no es un recurso de tercera instancia. 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 N° 85-2004-JM, que sigue el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del Ab. Jorge Luis Salas Cornejo. Resolución 197-2004. Quito, a 10 de septiembre 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° 198-2004

ACTOR:

Augusto Vargas Guerrero.

DEMANDADOS:

Segundo Pilataxi Caluguillín y Zoila Caiza Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 25 del 2004; las 15h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 2 de febrero del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada: Segundo Pilataxi Caluguillín y Zoila Caiza Vargas, en que impugnan la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito el 30 de abril del 2004 (fs. 114 a 115 y vuelta de los autos de segundo nivel), que reforma la del inferior y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Augusto Vargas Guerrero. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 2 de septiembre 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; y, 4.- Los fundamentos en los que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que si bien el escrito de interposición del recurso de casación por parte de los demandados, aparentemente cumple con lo exigido en el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, pues indica la sentencia recurrida con individualización del proceso y las partes, constan las normas de derecho que estiman infringidas, la determinación de las causales en que se fundan y los fundamentos en que apoyan el recurso e imputan los vicios de aplicación indebida y la falta de aplicación de normas, no señala ni determina ninguno de estos vicios en relación con las causales 1, 2 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, que son vicios independientes entre sí y contradictorios unos de otros, no siéndole permitido a este Tribunal suplir el silencio del recurrente asignado uno o más de estos vicios a las causales primera, segunda y tercera invocadas y peor hacerlo respecto de una o más de las normas estimadas como infringidas por los recurrentes, pues en el derecho ecuatoriano no está prevista, ni permitida la casación de oficio, todo lo cual 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 o 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 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.

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

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 38-2004 B.T.R. (Resolución N° 198-2004), que por reivindicación sigue Augusto Vargas Guerrero contra Segundo Pilataxi Caluguillín y Zoila Caiza Vargas.- Quito, septiembre 10 del 2004.

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

N° 199-2004

ACTOR:

Luis Miguel Astudillo.

DEMANDADO:

Fernando Sarmiento León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de agosto del 2004; las 15h50.

VISTOS: El demandado: Fernando Sarmiento León, ha interpuesto recurso de casación objetando el auto de 15 de diciembre de 1997, dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay (fs. 2 vta. y 3 del segundo nivel), en el trámite especial de aprehensión del vehículo vendido con reserva de dominio que sigue en su contra Luis Miguel Astudillo, tramitado en el Juzgado Segundo de lo Civil del Azuay. El recurso ha sido concedido el 26 de febrero de 1998, y se radicó la competencia por sorteo de 12 de enero del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 de casación, y examinado el escrito de Fernando Sarmiento León en que lo interpone, se establece: PRIMERO.- La Ley de Casación limita el recurso de casación a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo y por las cortes superiores. Por consiguiente, reduce la impugnación sólo a los procesos de conocimiento, que fundamentalmente los forman aquellos que declaran o reconocen derechos dudosos o controvertidos de las partes procesales. En la especie, el juicio de aprehensión de vehículo, basado en un contrato de compra-venta con reserva de dominio, simplemente tiene por objeto hacer efectivo el derecho establecido a favor del vendedor en el correspondiente contrato, y en los títulos ejecutivos suscritos o aceptados por el comprador, que lo respaldan, como se establece del D. S. N° 548-CH. R. O. N° 68 del 30.9.63, en sus artículos innumerados décimo y décimo cuarto, reformatorios del Código de Comercio, que caracterizan la naturaleza ejecutiva de la acción mercantil, en el caso en dichas normas previsto, cuando dice a la letra: “Art. Si el vendedor lo prefiere podrá pedir al Juez que disponga el remate de los objetos vendidos con reserva de dominio de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, pudiendo además procederse conforme al trámite establecido para el remate de prenda comercial. El producto del remate se aplicará al pago de las cuotas vencidas y se cubrirá además los gastos del remate, debiendo entregarse al comprador el saldo que hubiere. Si dicho producto no alcanzare a cubrir el valor del crédito, el vendedor podrá iniciar una nueva acción contra el comprador para obtener la cancelación del saldo que le quedare adeudado, inclusive los gastos judiciales…”. “Art. … El vendedor que hiciere uso del derecho que le concede la Ley, acudirá al Juez competente presentado el respectivo contrato y el certificado otorgado por el Registrador, y una vez que el Juez observare que dicho contrato cumple con los requisitos esenciales, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato donde quiera que se encuentren y las entregue al vendedor”. Se remarca el carácter del juicio de ejecución que identifica a este tipo de procesos, cuando se remite al Art. 573 del Código de Comercio, que regula el juicio de remate de prenda comercial, ordinaria, y que en su décimo segundo inciso que dispone: “…No se admitirá oposición alguna para la venta de la prenda cuyo plazo haya vencido”. Consecuentemente, no cabe posibilidad alguna de discusión del derecho de los litigantes, sino que la finalidad de este juicio de aprehensión y remate es obtener el pago del crédito, directamente o por medio del remate del bien vendido. En síntesis, no cumple los requisitos de procedencia y legitimación. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, ordenando su devolución. Notifíquese.

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

RAZON: Las dos copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 14-204 (k. r.) que sigue Luis Miguel Astudillo contra Fernando Sarmiento León. Resolución N° 199-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 201-2004

ACTORA:

Juana Pastora Olivo Borja a través de su procurador judicial, Ab. Manuel Carvajal Olivo.

DEMANDADOS:

Lcdo. Raúl Pérez Vásquez, garante e Ing. Vicente Cabrera Corrales y Arq. Rosenda Macías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de agosto del 2004; 16h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas, que declaró con lugar la demanda, disponiendo la terminación del contrato de arrendamiento, para que los demandados desocupen y entreguen el solar arrendado, paguen las pensiones que se encuentran vencidas por la suma de 15’430.000 sucres y las que se han vencido y se vencieren hasta la restitución del local, valores que serán liquidados pericialmente dentro del juicio verbal sumario que sigue Juana Pastora Olivo Borja a través de su procurador judicial, Ab. Manuel Carvajal Olivo, contra del Lcdo. Raúl Pérez Vásquez, garante, e Ing. Vicente Cabrera Corrales y Arq. Rosenda Macías, inquilinos, interpone recurso de casación el mencionado garante demandado (fs. 14 y 15 de primer grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la 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 17 de febrero del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de 14 de mayo del 2003, por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la demandante, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente, Lcdo. Raúl Pérez, estima que se encuentran infringidas las siguientes disposiciones: Arts. 1481 y 1588 del Código Civil; Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; Art. 1 y 7 de la Ley de Inquilinato y cláusula octava del contrato de arrendamiento. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir en la sentencia una errónea interpretación de las normas de derecho. Apoya su recurso en que el Tribunal no se percató que en el poder especial con que comparece el Ab. Manuel Carvajal en representación de Juana Olivo, tiene relación con otro inmueble, que es distinto al arrendado. Añade que el local materia del proceso está cerrado, cercado y cubierto, como se evidenció en la inspección judicial. Que el inmueble tiene estructura metálica, con techo de zinc, dos bodegas pequeñas, garita de guardián y servicio higiénico, luz eléctrica y agua potable. Que se trata de llevar a engaño a las autoridades judiciales cuando se dice que se alquiló un solar, cuando la verdad es que se trata de un local; que por tanto el mismo no comprende el campo de jurisdicción del Juez Civil, sino de inquilinato. Que en la sentencia existe errónea interpretación del Art. 1588 del Código Civil. Que la cláusula octava del contrato de arrendamiento establece sanciones por incumplimiento del mismo, haciendo notar que en la misma cláusula se comprende las demás causales establecidas en la misma Ley de Inquilinato. Que se comprometieron entonces acudir a la Ley de Inquilinato si la otra parte incumple el contrato y que es el Art. 30 de dicha ley, la que establece las causales. Que existe errónea interpretación del Art. 1481 del Código Civil cuando se obligaron a cumplir determinadas estipulaciones, sin perjuicio de las causales previstas en la Ley de Inquilinato. TERCERO.- Nuestro Código Civil determina que las obligaciones nacen, entre otras causas, del concurso real de las voluntades de dos o más personas como los contratos o convenciones, Art. 1480 del cuerpo de leyes citado. Y, el Art. 1481, dice: “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa…”. El Art. 1883 del Código Civil dice: “Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales”. La Ley de Inquilinato efectivamente dentro del título primero y en el ámbito que determina el mismo, dice: “Esta Ley regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de sub arrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos…”. La Comisión de Legislación, al reglar esta ley determinó que el problema de la habitabilidad en el Ecuador es cada vez más conflictivo, problema que se ha ido agravando en persona de medios económicos de escasos recursos, es decir, la ley estaba dirigida a regular las relaciones de locales destinados a vivienda y no de locales que comprenden otros aspectos y servicios relacionados con el arrendamiento de cosas corporales o incorporales que pueden usarse sin consumirse. Por tanto, es importante puntualizar que en el Art. 1884 del Código Civil se exceptúan aquellas cosas que la ley prohíbe arrendar, como las estrictamente personales, como los derechos de uso y habitación; pero en todo caso, el Código Civil regula en forma minuciosa el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles que no tienen como destino la habitabilidad de los mismos. CUARTO.- El contrato de arrendamiento celebrado entre Pastora Olivo Borja con el Ing. Vicente Cabrera Corrales y la Arq. Rosenda Macías Torres, es un documento claro que contiene las cláusulas relacionadas a la cosa objeto del contrato, al plazo, precio y otras, inclusive al garante, Lcdo. Raúl Pérez Vásquez; local de arrendamiento que en la cláusula segunda del contacto está destinado a taller de reparaciones de mecánicas, situación que se establece a través de la inspección judicial practicada por el Juzgado el 11 de agosto del año 2000, fs. 46 de los autos, anotándose: “que se trata de un solar en el que se encuentran varios vehículos en reparación, en la parte sur del solar un techado de estructura metálica con cubierta de zinc, piso de cascajo, dos bodegas pequeñas, una caseta de guardián y servicio higiénico, luz eléctrica y agua potable”; es decir, las fotografías de fs. 47 a 52 nos permiten apreciar lo observado por el Juzgado en la inspección judicial. Por otro lado, la ubicación del inmueble, en José Mascote con el N° 2712 y Calicuchima, no cambia en lo absoluto la fundamentación de la acción, porque tanto el registro de arrendamiento, como el texto del contrato en la cláusula primera y la demanda misma, no permite que se pueda confundir el inmueble arrendado, porque es el mismo. 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. De conformidad al Art. 17 de la Ley de Casación, se dispone que el monto de la caución sea entregado a la demandante por la demora ocasionada. 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 N° 55-2003-JM, que sigue Juana Pastora Olivo Borja a través de su procurador judicial, Ab. Manuel Carvajal Olivo en contra del Lcdo. Raúl Pérez Vásquez, garante e Ing. Vicente Cabrera Corrales y Arq. Rosenda Macías. Resolución 201-2004. Quito, a 10 de septiembre 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° 202-2004

ACTOR:

Juan de Dios Burgos Boza.

DEMANDADO:

Angel Villafuerte Burgos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de agosto del 2004; las 16h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Juan de Dios Burgos Boza, ha interpuesto recurso de casación el veinte y tres de agosto de dos mil tres, fs. 67 y 68 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el dieciséis de agosto de dos mil dos, notificada el mismo día, mes y año, fs. 65 y 66 del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de Angel Villafuerte Burgos. El recurso ha sido concedido el doce de diciembre del dos mil tres y se radicó la competencia por sorteo de nueve de febrero del dos mil cuatro. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del R. O. N° 299 del 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Juan de Dios Burgos Boza, 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, más no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Codificación de la ley mencionada. En la especie, la causal invocada se refiere a la infracción de normas de evaluación de la prueba. Y por el contrario, el recurrente dice que se han infringido normas de derecho mas no de evaluación probatoria como exige la causal 3ª; existiendo por tanto incongruencia entre la casual invocada y las normas de derecho que dice infringidas. A esto se suma que el impugnante no hace una exposición razonada de los fundamentos del presente recurso. Inconsecuencia, 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° 46-2004 BSM que sigue Juan de Dios Burgos Boza contra Angel Villafuerte Burgos. Resolución N° 202-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 203-2004

ACTORA:

Mélida María de Lourdes Araujo.

DEMANDADOS:

Herederos presuntos y desconocidos de Carmen Ushiña Pilla, Carmen Pisuña Quinatoa (también conocida como Carmen Pesuña Quinatoa) y Angela Pisuña Quinatoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 25 del 2004; las 15h45.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, propuesto el 29 de marzo de 1999 por Mélida María de Lourdes Araujo contra los herederos presuntos y desconocidos de Carmen Ushiña Pilla, Carmen Pisuña Quinatoa (también conocida como Carmen Pesuña Quinatoa) y Angela Pisuña Quinatoa, pretendiendo la declaratoria de nulidad de la escritura pública de compraventa y del contrato que contiene, celebrado el 22 de abril de 1954 ante el Notario de Quito, doctor Alejandro Troya, inscrita el 15 de agosto de 1967; igualmente reclama la nulidad de los contratos y compraventas suscritos mediante contratos posteriores y que se origina en la escritura primeramente indicada (fs. 24 y vta. de primer grado). El Juzgado de origen al resolver acoge la excepción de prescripción, que fue alegada, tanto más que la escritura pública que contiene el contrato se encuentra ejecutada e inscrita en el Registro de la Propiedad de Quito, en razón del tiempo transcurrido, tornando improcedente la demanda, desechándola, pero sin la condena en costas (fs. 164 y 165 de primer grado). El Tribunal de alzada. La Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, al conocer el recurso de apelación de la accionante Mélida María de Lourdes Araujo, en el octavo considerando consigna: “la parte demandada ha alegado como excepción la prescripción de la acción. Desde la fecha de otorgamiento de la escritura, 22 de abril de 1954 e incluso desde la fecha de inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad, 15 de agosto de 1967, hasta la fecha de citación con la demanda, 4 de junio de 1999 (fs. 39 de primer cuaderno), ha transcurrido en exceso el tiempo previsto en la ley para que se declare la prescripción de la acción (15 años), de acuerdo con los Arts. 1726, 2417 y 2444 del Código Civil” (sic, fs. 6 a 8 vta. de segundo grado), y rechazando la impugnación, confirmando el fallo. Se ha agotado la sustanciación. Procede resolver, y al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Mélida María de Lourdes Araujo deduce recurso de casación (fs. 9 y vta. de segundo grado), que fuera calificada su admisibilidad al trámite (fs. 5 de este cuaderno), que se concreta según el escrito de fundamentación, diciendo: “El recurso de casación, lo interpongo por la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contemplados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. También lo fundo en la errónea interpretación contemplada en el numeral uno del Art. 3 de la Ley de Casación” (sic), indicando genéricamente que “se han infringido las normas del debido proceso garantizado en la Constitución Política de la República y las disposiciones legales contempladas en la sección 7 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 117, 118 y 119 y siguientes” (sic). En resumen, debe entenderse que la providencia de 15 de octubre del 2003, al aceptar la concesión del recurso, lo hizo limitadamente, puesto que la determinación de las causales en que se funda el recurso previsto en el Art. 6.3 de la ley de la materia, entiende como la individualización e identificación de alguna de las cinco causales establecidas por el Legislador, con la especificación del vicio pertinente dispuesto en el Art. 3 de la mencionada Ley de Casación. Además, constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios sentados por las diferentes salas de la Corte Suprema, que en una misma norma jurídica denunciada como infringida no puede servir como base para más de una causal, ya que el mismo error, cargo o equivocación no puede apoyarse en dos o más causales, ni es técnica, ni aceptable que el requisito formal de la indicación de las normas de derecho que se estiman violadas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido, que consagra el Art. 6.2 de la Ley de Casación, se haya satisfecho con la enunciación general o referencial de un parágrafo, sección, capítulo o título de una ley, ni mucho menos de que latamente se apoye en todas las garantías constitucionales constante en la parte dogmática. En resumen, en la especie, sólo la causal tercera, bajo el vicio de errónea interpretación perpetrado por el juzgador, tiene que ser motivo de análisis. SEGUNDO.- El indicado cargo implica la violación indirecta de la norma sustantiva -que la recurrente no determina-, acusando el vicio indicado que se ha dado a las normas procesales que invoca. Al respecto debe también tenerse presente que la Corte Suprema viene reiterando que el escrito de recurso de casación que alegue la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, necesariamente debe contener: 2.1. El señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. 2.2. La norma de la legislación -sustantiva o adjetiva- que establezca el sistema evaluatorio de prueba que ha sido infringido: la tasación de las pruebas y la sana crítica -puesto que no procede en el sistema de libre apreciación judicial-, a la que se deberá imputar uno de los vicios que regula la causal comentada. 2.3. Finalmente, la determinación de la norma sustantiva que el juzgador debió utilizar, en vez de la que consta en la providencia objetada, que ha sido aplicada indebidamente, erróneamente interpretada, o no ha sido aplicada, por la equivocada valoración probatoria en que ha incurrido. 2.4. Resulta improcedente la citada causal cuando el recurrente la plantea en las situaciones siguientes. 2.4.1. Se discutan las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal de alzada, ya que solo por excepción pueda hacerlo la Sala de Casación cuando se ha roto la lógica y se contradicen los conocimientos científicos y tecnológicos actuales. 2.4.2. Se formula una distinta valoración a la que ha declarado el juzgador ad quem en el fallo impugnado. 2.4.3. Se discrepa de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptadas por el inferior. 2.4.4. Se revise y se distancie el criterio del Tribunal de alzada, en lo atinente a la eficacia probatoria con que se ha calificado al medio practicado. 2.4.5. Se admita la falta de correspondencia entre las pruebas aceptadas en la resolución cuestionada, teniendo como base una nueva conclusión que se ha presentado para objetarla. 2.4.6. Se exija un nuevo examen de la prueba y de la determinación de los hechos, que han sido analizados por el Juez acusado. Algunos doctrinarios también aceptan que la prueba sea observada en el aspecto de estar debidamente actuada, ya que debe ser una prueba prevista por la ley de manera general, o, precisamente establecida en ella para la situación que se necesita demostrar. Otros incluyen la falta de reparo a la desestimación oportuna y que fuera debidamente planteada acerca de la prueba que han efectuado los contendientes, que ha llevado al Juez a tomarla en consideración en la valoración objetada. 2.5. La Sala de Casación por esta causal no se encuentra facultada para revisar los autos como Tribunal de instancia y en consecuencia poder volver libremente a evaluar la probanza practicada, ni mucho menos le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones que ha asignado a determinada prueba, ni de los hechos declarados probados, ni del procedimiento intelectivo-volitivo del inferior que le condujo a conceder o desmerecer la prueba calificada; puesto, que la Sala de Casación solamente tiene la facultad de realizar la valoración probatoria cuando en forma racional se demuestra que se ha violado el sistema evaluatorio taxativamente dispuesto en la ley; que el Juez de instancia, ya individual o en conjunto, en el análisis de las sendas pruebas introducidas debidamente en el juicio, debió emplear en la especie, ciertamente que se mencionan los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, que regulan la carga de la prueba, que no son materia de la causal tercera alegada, y, en cuanto al artículo 119 que establece el sistema evaluatorio de la sana crítica; que, aunque no se haya descrito y definido en otra norma, tanto la doctrina como la jurisprudencia entreguen los parámetros para comprobar la correcta o incorrecta utilización hecha por el Juez. En resumen, a la sana crítica la rigen la lógica y la experiencia humana, que comprenden los conocimientos científicos y tecnológicos universalmente aceptados a la época de fallar, permitiendo que se compruebe que se ha actuado con un acertado raciocinio para establecer la veracidad de la prueba de los hechos sujetos a justificación; en el fondo, la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que no debe presentar vicios, ni manifestaciones de absurdos, ni evidentes contradicciones. En la especie, el escrito de recurso en su fundamentación, en manera alguna demuestra los vicios del razonamiento del juzgador, sino que la casacionista busca únicamente que esta Sala haga otra valoración, basada en sus escasas argumentaciones; cuanto más, que adolece de la determinación o especificación de las pruebas que denuncia mal evaluadas; consecuentemente, no se halla configurada tal causal para casar el fallo objetado, y revaluar las pruebas. TERCERO.- El curso del tiempo en la prescripción de las acciones cuenta con la inactividad del titular del derecho, sin que se haya interrumpido ni suspendido durante el lapso dispuesto por la ley. La afirmación de la recurrente en el escrito de casación: “Este hecho -el relacionado a la escritura pública que imputa falseada la firma de la vendedora- yo me enteré unos tres años atrás de haber iniciado mi acción. Como puede entonces antes demandar si no conocía de la existencia del contrato viciado” (sic, fojas 9), no es fundamento para la interrupción y la suspensión del lapso de prescripción, ya que el Legislador ha señalado un plazo fatal para ejercer las acciones en el artículo 2438 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, rechaza por falta e base legal el recurso de casación tramitado. 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, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

RO Nº 546, 17 de marzo de 2005 -

N° 204-2004

ACTOR: Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi, por la interpuesta persona del procurador judicial, doctor Ricardo Vega Beltrán.

DEMANDADA: Yolita del Carmen Sisalima Duchi.

CORTE SUPREMADE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario de divorcio en que se alega la causal 1ra. del Art. 109 del Código Civil, deducido por Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi, por la interpuesta persona del procurador judicial, doctor Ricardo Vega Beltrán, contra Yolita del Carmen Sisalima Duchi, en que el Juzgado Quinto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia, declarando sin lugar la acción “al no haberse probado fehacientemente el adulterio, al aparecer solo conjeturas por no imputarse la paternidad de la criatura concebida por la demandada, ya que opera la presunción legal del Art. 240 del Código Civil” (fs. 7 y vta. de primer grado), tanto más que hubo negativa pura de los fundamentos de la demanda por la inasistencia de la accionada a la audiencia de conciliación (fs. 30 vta. de primer grado). Resuelta la apelación del accionante, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en fallo con voto de mayoría confirma en todas sus partes la decisión recurrida; en tanto, que, el voto de minoría admitiendo la prueba, consistente en la aceptación de haber procreado un hijo mediante escrito de Sisalima Duchi, y, por estimar que la prueba testifical aportada acredita: que el “actor no ha regresado de los Estados Unidos desde que partió y que su cónyuge tampoco ha viajado a ese país, no pudiendo por ello haber tenido relaciones maritales durante todo ese tiempo”, a lo que une la falta de justificación por parte de la mujer en la afirmación de que fuera abusada, por demostrada la causal de adulterio, entregando la tenencia y custodia al padre de los menores, hijos comunes (fs. 8 a 10 vta. segundo grado). El actor, doctor Ricardo Vega Beltrán, por los derechos que formula, presenta recurso de casación, imputando la violación de los Arts. 109 N° 1 del Código Civil y de los Arts. 119, 117, 120, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, denunciando el vicio de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (fs. 11 y 12 de segundo grado). Se ha agotado el trámite, luego de la calificación de admisibilidad (fs. 2 de este cuaderno), procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ciertamente, que los Arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que, se determina como infringidos, no guardan ninguna relación con la evaluación probatoria a que se refiere la causal invocada por la casacionista. SEGUNDO.- Tampoco las disposiciones sobre la carga y pertinencia de la prueba, que traen los Arts. 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil, pese a que tienen vínculo directo con la mecánica que rige las probanzas, sin embargo no establecen ningún sistema legal de evaluación, que únicamente se encuentra en el Art. 119, que prescribe el sistema de la sana crítica, o sea la utilización por el juzgador en el acto intelectivo - volitivo de calificar las pruebas debidamente actuadas, realizadas conforme a las formalidades legales y practicadas en tiempo oportuno, según el onnis probandi y atinentes a los hechos que conforman la litis mediante el empleo de la lógica y la experiencia, unidos al recuerdo vivo de los conocimientos científicos socialmente admitidos con carácter universal, adquiridos por dicho Juez. Aunque si bien no se hallan definidos en texto legal, las inspiradas en la legislación ibérica tienen una exacta convicción, que son reglas atinentes al correcto entendimiento humano, consecuentemente en su aplicación no se puede violentar los principios lógicos de identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, etc., ni tampoco se puede olvidar las proposiciones de lo intuición contingentes y variable en el tiempo y el espacio, por estar siempre en constante evolución, enriquecidas por la vida propia y la historia ajena. TERCERO.- En la especie, los hechos que afirma el accionante y a quien le correspondía la carga de la prueba, son: 3.1 I) Que el accionante, Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi: “viajó a los Estados Unidos de Norteamérica hace más de cuatro años -la demanda fu sorteada el 25 de octubre del 2000- sin que haya retornado hacia la ciudad de Cuenca - Ecuador hasta la presente fecha; II) Que su cónyuge, Yolita del Carmen Sisalima Duchi, tampoco ha viajado a los Estados Unidos de Norteamérica, en todo ese tiempo; III) Que durante ese lapso entre los dos no ha existido relaciones sexuales de naturaleza alguna, y, por lo mismo no han procreado a ningún otro hijo; y, IV) Que ha llegado a tener conocimiento que Sisalima Duchi, ha dado a luz a un hijo o hija, fruto de las relaciones extramatrimoniales que ha sostenido con otro hombre, sin que conozca su nombre y su sexo. 3.2. El Tribunal de alzada en la sentencia, en el tercero y el cuarto párrafos, valora las probanzas concluyendo: que de la prueba documental -certificado conferido por la médico tratante del Hospital “Vicente Corral Moscoso”-, en el que se afirma que la demandada ingresó a dicho centro de salud con dolores de parto y abandonó dicho centro luego del mismo, ratificado con la inspección judicial, en que se obtiene la historia clínica de la demandada, como con los testimonios recibidos a cerca del viaje del actor a Estados Unidos y su falta de retorno al Ecuador como la ausencia de salida a ese país de la cónyuge demandada, no les permite “la convicción suficiente para que el juzgador presuma el cometimiento de adulterio”, que lo consolida por la inexistencia de la prueba “que éste - habla del accionante- haya efectuado el trámite para no reconocerlo como suyo”, al hijo alumbrado por la demandada en base de la presunción legal del Art. 240 en concordancia con el Art. 241 del Código Civil. 3.3. Las reglas de lógica -el principio de razón suficiente-, surge inobservado por el Tribunal de alzada, puesto que Otavalo Quizhpi “estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer”, -que ataca la presunción legal- que reconoce la aptitud de haber podido hacer concebir a la demandada un hijo común, en dicho lapso. Además, no necesariamente la única prueba del adulterio -como parece lo da a entender el fallo objetado- es la concepción extra - matrimonial, aunque evidentemente es la más convincente, puesto que pueden existir relaciones extramatrimoniales. En resumen, la traba de la litis, no le obligaba al actor a impugnar la paternidad del hijo concebido por su cónyuge. Finalmente, consta del expediente, que la demandada en escrito que suscribe aunque fuera del término probatorio, admite que: “por el abandono del cual hemos sido y somos víctimas, se me abusó y he procreado un niño”, situación sobre la fecundación -como bien sostiene el voto salvado-, no aparece corroborada (fs. 55 y vta. de primer grado), surgiendo más bien demostrada la concepción aludida, en el informe del Instituto de Criminología y Medicina Legal de la Universidad de Cuenca, suscrito por la doctora Esperanza Guambaña Morales (fs. 50 a 54 de primer grado), que consigna: “...al viaje del esposo (1993) la madre con sus hijos permanece en domicilio de abuelo y tía paterna en donde la dinamia se transforma disfuncional porque no existe la suficiente independencia y además porque según describen los menores pasaban permanentemente a cuidado de su tía paterna, situación que provocaba permanente reclamos que incomodaban la relación de familia luego de aproximadamente siete años cuando aún la señora habitaba en casa de su familia política (padre y hermana) la señora mantuvo una relación esporádica e informal con nueva pareja con la que procrea un hijo de un año de edad aproximadamente a esta fecha, según refiere nunca existió convivencia con el padre del menor de un año de edad a la fecha” (sic). En resumen, a violado el Juez ad-quem el sistema valorativo de la sana crítica. CUARTO.- En atención al Art. 13 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, en mérito del proceso, se establece: 4.1. Se ha probado el connubio entre los justiciables con la copia certificada de la inscripción (fs. 5 de primer grado). 4.2. La causal invocada surge demostrada con la verificación en la inspección judicial en el Hospital “Vicente Corral Moscoso” con el anexo de la historia clínica del servicio de obstetricia que recibió la demandada (fs. 38 a 41 vta. de primer grado), y, la certificación de la doctora Patricia Zea - médico residente de ese centro de salud (fs. 18 y 19 de primer grado), que acredita: que al 2 de septiembre del 2000, fue atendida por presentar embarazo a término y trabajo de parto, siendo dada de alta el 7 de septiembre de ese año, luego de parto eutócico, que con los testimonios de Víctor Alejandro Mogrovejo Tapia, Manuel Cruz Quizhpi Barbecho, Laura Beatriz Lata Siavichay (fs. 34 y 35 vta. de primer grado), uniformes, acreditan que el accionante desde su viaje a Estados Unidos de Norteamérica no ha vuelto al país que permiten establecer la imposibilidad física del acceso sexual de ambos cónyuges litigantes. 4.3. La realidad social originada por la migración, presenta múltiples casos en que cualesquiera de los cónyuges con frecuencia rompen la unidad familiar, y acaban con las relaciones conyugales, al fomentar la vinculación de éstos formando otras parejas, esto sucede tanto en el exterior o dentro del territorio nacional, pero sobre todo se produce el trauma psicológico de los hijos comunes, que la relativa y momentánea solvencia económica por la remisión de recursos, no logra restablecer la funcionalidad del núcleo familiar. Causa sociológica que debe ser tomada en cuenta para el juzgamiento de las conductas de los cónyuges, que se divorcian. En conclusión, no cabe encontrar una actuación de deshonestidad que incida determinadamente para acordar la situación económica y la tenencia de los hijos comunes; tanto más que, no causa estado la resolución que se adopta, entendiendo que las reglas del Art. 107 del Código Civil, deben quedar sujetas a los mandatos constitucionales contenidos en los Arts. 40 y 48, puesto que el Estado tiene el deber de proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones y promover la corresponsabilidad paterna y materna, y, cuidar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Además, se dispone: “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”. Igualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia en los Arts. 9, 100, 102, 104, 106, 118, 135, vigente a la fecha, tiene prelación con relación a otras normas del ordenamiento jurídico interno, mientras “no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables a la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia”, al tenor del Art. 3. En consecuencia, no encontrándose en el país, el progenitor y demandante, Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi ni tampoco habiéndose establecido causales para la suspensión o la privación o pérdida judicial de la patria potestad de la madre y demandada, Yolita Sisalima, y, en vista de la falta de acuerdo de éstos sobre la situación de los hijos comunes, al tenor del Art. 106 regla 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, la patria potestad del hijo menor de doce años, Edisson Israel Otavalo Sisalima, le corresponde a su progenitora, tanto más que no aparece prueba de que el ejercicio por parte de ésta, le perjudique; mientras, que, la de los otros menores adultos: Mayra Alejandra Otavalo Sisalima, Vanesa Fernanda Otavalo Sisalima; quienes no han sido escuchadas al respecto, como también a quien fuera menor de edad hasta hace días, durante el trámite del juicio, el ahora mayor de edad John Vinicio Otavalo Sisalima, por la regla 3ra. del antes mencionado artículo, también le corresponde la patria potestad a la madre de los dos hijos menores. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia objetada, y, se acepta la demanda, declarándose disuelto por divorcio el matrimonio de Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi y Yolita del Carmen Sisalima Duchi, debiendo inscribirse una vez firme esta resolución en la Oficina del Registro Civil correspondiente, en aplicación al Art. 128 del Código Civil. En cuanto a la situación de los hijos comunes menores de edad, quedan al cuidado de su madre, debiendo el padre Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi pasarle para su alimentación, educación y cuidado, la suma de tres remuneraciones unificadas, debiendo entregar las garantías correspondientes. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos y Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Luis Arzube Arzube (Conjuez Permanente) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 197-2002 e.r., que sigue: Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi, por la interpuesta persona del procurador judicial, doctor Ricardo Vega Beltrán contra Yolita del Carmen Sisalima Duchi. Resolución N° 204-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 205-2004

ACTORA: Mariana Aurora Llamuca Criollo.

DEMANDADOS: María Manuela Saca, como a los presuntos herederos de Segundo Juan Bimbosa (fallecido) y a sus hijos: Luis Bimbosa Saca, María Petrona Bimbosa Saca y Jorge Bimbosa Saca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h15.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario propuesto por Mariana Aurora Llamuca Criollo contra algunos de sus parientes, indicando a María Manuela Saca, como a los presuntos herederos de Segundo Juan Bimbosa (fallecido) y a sus hijos: Luis Bimbosa Saca, María Petrona Bimbosa Saca y Jorge Bimbosa Saca, citándose al INDA e interviniendo también la Municipalidad de Ambato, por tratarse de un solar, ubicado en el caserío Huachi-Totoras, parroquia Totoras, cantón Ambato, con la delimitación pertinente (fs. 1 y 2 de primer grado). El Juzgado Cuarto de lo Civil de Ambato al decidir, rechaza la demanda como la reconvención deducidas, tomando como base que la insprección judicial para verificar los linderos y superficie del inmueble no encuentra coincidencia entre el área de 260 m2 indicado por la actora con la superficie real de 320 m2, que verdaderamente fija el informe pericial, sin que tampoco aparezca prueba sobre la reconvención y por tratarse a decir del demandado Jorge Bimbosa Saca, de un bien sucesorio proindiviso de mayor extensión, y no haberse realizado la petición entre los herederos, siendo mera tenedora la demandante, quien es su cuñada (fs. 68 vta. a 70 vta. de primer grado). El Tribunal de alzada: la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato al fallar la apelación de la accionante, al evaluar los testimonios de Juan Rodolfo Landa Bimbosa y Matías Landa Pico, los estima no increíbles para justificar la posesión, en vista del estado reciente de la construcción levantada (fs. 60 a 60 vta. de segundo grado). La recurrente Mariana Aurora Llamuca Criollo alega la infracción de la aplicación indebida y errónea interpretación de los Arts. 734 y 748 del Código Civil, la errónea interpretación del 2423 del Código Civil y falta de aplicación de los Arts. 118, 119, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en las causales 1i y 3i de la Ley de Casación (fs. 65 a 66 de segundo grado). Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ciertamente en el auto de 7 de junio del 2000 se calificó la admisibilidad del escrito de recurso al trámite, sin especificar a qué causales se refería. En todo caso, resulta evidente, que no podía entenderse que lo aceptable en las normas sustantivas atinentes a la posesión -la una que determina, la define, y, la segunda, lo hace acerca de la mera tenencia- sin que tampoco surja con precisión en la fundamentación los vicios que anuncia perpetrados, que resulta improcedente por alejados de la técnica jurídica, puesto que la aplicación indebida consiste en el error in judicando en la selección de la norma empleada al caso, mientras que la errónea interpretación es el error del juzgador en la atribución del significado de la norma jurídica en que forja su decisión. En resumen, son equivocaciones diferentes y excluyentes, teniendo presente, como recomienda la doctrina por intermedio de Hernando Devis Echandía, que el Juez debe analizar en el proceso intelectivo-volutivo de resolver: “las normas legales relativas al juicio, el contenido del texto legal y sus efectos (debe hacerlo) con prescindencia de la cuestión de hecho, esto es sin discutir las pruebas de los hechos y su regulación por esa norma”, lo que notoriamente inobserva el escrito de recurso, produciendo que no pueda atenderse este cargo por indebidamente formulado y fundado. SEGUNDO.- La acusación de errónea interpretación del Art. 2423 del Código Civil, tampoco aparece adecuadamente expuesta, basándose en los dos testimonios tanto más que ni siquiera el juzgador cita dicha norma en el fallo y en el apartado sexto se limita a repetir: “que los actos de mera facultad, mera tolerancia, y que no lleva a gravamen alguno, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna”, por no contener los elementos: “el corpus” y “el animus” requeridos para configurar la posesión que definida en el Art. 734 del Código Civil; en la especie se presenta la mera tenencia, dado que hubo la acción permisitiva por los nexos de parentesco de la madre hacia el hijo y de la suegra a la nuera, que la ejecuta sin necesidad de consentimiento expreso o tácito de otro. TERCERO.- Finalmente, acerca de la denuncia de falta de aplicación del sistema evaluatorio de la sana crítica en lo atinente a la prueba, aludiendo genéricamente la recurrente a “las declaraciones de los testigos que se han presentado”, no procede. Basta recordar el criterio uniforme, que constituye precedente jurisprudencial obligatorio, que mantienen las salas especializadas de lo Civil al respecto, por lo cual reiteramos nuestra posición jurídica: Los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, que disponen el sistema de la valoración probatoria de la sana crítica, que si bien no se halla 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 que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba introducida. En el fondo, la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, por tanto se puede comprobar que no se presentan vicios ni manifestaciones de absurdo en el señalado razonamiento. En la especie, se vuelve a indicar, el escrito de recurso de fundamentación, en manera alguna demuestra los vicios del razonamiento del juzgador de instancia, sino que el casacionista busca únicamente: que esta Sala haga otra valoración, que obligada por esta ilegal alegación, se pronuncia desestimándola, dado que no se configura la causal alegada. 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 por falta de base legal el recurso admitido a trámite. 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 y Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.

Certifico: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 86-2000 BSM que sigue Mariana Aurora Llamuca Criollo contra María Manuela Saca, como a los presuntos herederos de Segundo Juan Bimbosa (fallecido) y a sus hijos: Luis Bimbosa Saca, María Petrona Saca y Jorge Bimbosa Saca. Resolución N° 205-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 207-2004

ACTOR: Isaac Humberto Zea Marroquín.

DEMANDADOS: Elvia Luna Merchán, Ruth Cecilia, William y Elva Patricia Marroquín Luna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia del Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, que rechazó la demanda por improcedente, el demandante interpone recurso de casación, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia que sigue Isaac Humberto Zea Marroquín contra Elvia Luna Merchán, Ruth Cecilia, William y Elva Patricia Marroquín Luna. 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 a lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 16 de septiembre del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 18 de noviembre del 2002 al calificar el recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación, admite a trámite, disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que la conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente Isaac Humberto Zea Marroquín estima que se han infringido el Código Civil en sus Arts. 9, 1724, 1725, 1726, 2211, 2241; del Código de Procedimiento Civil los Arts. 88, 118, 125, 146; y de la Constitución Política el Art. 24, numeral 13. Funda el recurso en la causal 1i del Art. 3. Indica la forma cómo ha influido en la parte dispositiva de la resolución, la aplicación indebida de las normas de derecho en el Código Civil que dispone que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; y que es nulo todo acto o contrato al que falte alguno de los requisitos...la nulidad producida por un objeto o causa ilícita o la nulidad producida por la omisión de algún requisito son nulidades absolutas...la nulidad absoluta debe ser declarada...los cuasicontratos, si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar constituye un delito...”; en el presente caso, en ninguna circunstancia la demandada Elvia Luna ha adquirido 3.000 hectáreas ni su fallecido cónyuge. Que mal puede a través de una simple posesión efectiva querer ser dueña de algo que nunca compró su cónyuge Segundo Marroquín Zea y que por la posesión efectiva no puede legalizarse 3.000 hectáreas y establecer linderos. Que ha probado que Elvia Luna jamás ha estado en posesión de 3.000 hectáreas. TERCERO.- El Código de Procedimiento Civil en el parágrafo 1ro. de la Sección 11i. “De los juicios Posesorios” al tratarse del juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios, en el Art. 685 dice: “El heredero se presentará al juez pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de muerte del testador, o una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero. Inmediatamente se pronunciará sentencia, con arreglo al mérito del proceso; y se la mandará inscribir, conforme a la Ley de Registro”. El procedimiento simple que prevé nuestra legislación procesal se fundamenta en que la posesión efectiva de los bienes hereditarios, tiene como antecedente la circunstancia por la cual, al deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero, así lo determina el Art. 723 del Código Civil. Es decir, sin necesidad de que se confiera la posesión efectiva de los bienes, el heredero está ya en posesión, tan pronto fallece el causante. Sin embargo, dice la disposición, esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda: 1.- La inscripción del testamento si lo hubiere. 2.- Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1| y 2| del Art. 722. 3.- La inscripción especial prevenida en el inciso 3|. Sin ésta, no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido. Es decir, es el acto legal de partición el que permite al heredero disponer de los bienes del causante consecuentemente, la violación directa de las normas sustantivas que alega el casacionista apoyado en la causal 1ª del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, carece de todo fundamento legal, puesto que se refieren a la nulidad de actos o contratos, no nulidades procesales ni mucho menos la acción de nulidad de sentencia, que las regula las disposiciones taxativas, mientras, que, las normas atinentes al origen de las obligaciones en los cuasicontratos y delitos resultan impertinentes a la demanda deducida. CUARTO.- Es correcta la afirmación que hace la Corte Superior de Justicia de Riobamba cuando dice: “que en el juicio de posesión efectiva, no hay vencedor, ni vencido. La razón es muy simple, la posesión efectiva no da ni quita derechos.”. Cuando el Juez a quo concedió en sentencia la posesión efectiva la hizo cumpliendo lo que dispone la ley, y como fueron muchos los herederos, concedió la posesión efectiva en forma pro indiviso en la forma dispuesta en el Art. 687 del Código de Procedimiento Civil. Se observa además que de la sentencia de posesión efectiva que ha dictado el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo que obra a fs. 36 y 37 del cuaderno de primera instancia no se ha presentado debidamente certificado sino mera fotocopia y aunque no sea de competencia de la Sala, se observa que el Juez en mención ha concedido por medio del considerando tercero de dicha sentencia, la titularidad del predio, que es materia de esta causa, cuando en la posesión efectiva pro-indiviso de bienes hereditarios de un causante no se la concede sobre titularidad de un predio sino que el juzgador o el Notario admite la declaración del heredero sobre los derechos hereditarios que le puede haber transmitido el causante de dicha herencia. QUINTO.- Para declarar la nulidad de sentencia, el inciso primero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil es claro cuando dice: no a lugar la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada. La sentencia se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, en esta virtud, la misma se encuentra ejecutada. Sin embargo, la sentencia de posesión efectiva no confiere ningún derecho a los herederos, porque éstos desde el momento que se defiere la herencia tiene la posesión por el ministerio de la ley. Empero, la razón de fondo para que no pueda prosperar la acción de nulidad de sentencia presentada, se debe a que se trata de un fallo en la jurisdicción voluntaria regazo de las facultades administrativas de los jueces en donde no existe controversia al tenor del Art. 3 inc. 2 ni se han convertido en contenciosa, ya que nunca se puede dar el presupuesto para tal acción establecido en el Art. 303 N° 3 dado que no se encuentra la figura del demandado en este tipo de trámite. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Se amonesta al Juez Séptimo de lo Civil del cantón Alausí así como a la Primera Sala de la Corte Superior de Chimborazo por haber aceptado copia no certificada de la sentencia que concede la posesión efectiva que obra de fs. 36 y 37 de los autos de primera instancia, así como también se llama la atención al Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo con sede en Alausí por haber concedido la titularidad de un predio en vez de posesión efectiva de los derechos hereditarios transmitidos por el causante. 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.

Certifico: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 206-2002 BSM que sigue Isaac Humberto Zea Marroquín contra Elvia Luna Merchán, Ruth Cecilia, William y Elva Patricia Marroquín Luna. Resolución N° 207-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 208-2004

ACTORA: María Luisa Meléndez Guerrero.

DEMANDADOS: Herederos legatarios Fernando Meléndez Garzón, Lcda. Virginia Meléndez Garzón, María Garzón, Rosa María Pilco y María Natividad Pilco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h40.

VISTOS: Ha venido este juicio ordinario de reforma de testamento solemne abierto dictado por el causante Angel Reinaldo Meléndez Peña el 4 de septiembre de 1975 e inscrito; demanda que ha propuesto su hija María Luisa Meléndez Guerrero en contra de los otros herederos legatarios Fernando Meléndez Garzón, Lcda. Virginia Meléndez Garzón, María Garzón, Rosa María Pilco y María Natividad Pilco, pretendiendo que se adjudique en su verdadera cuantía la legítima rigurosa que le corresponde (fs. 77 y 78 de primer grado). El Juzgado Cuarto de lo Civil de Tungurahua, sede Ambato, estimando que el testador ha ejercido la facultad concedida en los Arts. 1059 al 1061 del Código Civil, “al suscribir el “codicilio”, con fecha diez de julio de mil novecientos ochenta y cinco, ante el doctor Alfonso Alvarez Sarabia, Notario Cuarto del cantón Ambato, en el cual, a más de regular el uso del agua de la acequia Casimiro Pazmiño, ratifica en todas sus partes el testamento de la controversia”, y, por la falta de pruebas de los justiciables (fs. 138 a 141 de la primera instancia), desecha la demanda y la reconvención.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato al decidir la apelación de la accionante María Meléndez Guerrero y la adhesión de los demandados (fs. 142 y 143 de primera instancia) partiendo de los avalúos que obran del proceso y por haberse asignado a la actora $ 6.110,52, determinando que la cuota de los legitimarios alcanza $ 40.024,25, habida cuenta que en el predio Bellavista nada se le asigna a la actora y que los dos bienes inmuebles de la sucesión fueron adquiridos en el estado de soltería del testador, reforma el aludido testamento, reconociendo a María Luisa Meléndez Guerrero, como legítima heredera de los bienes dejados por el de cujus, se le complete la legítima por parte de los otros legitimarios que se beneficiaron en exceso, en dinero o en especie, y con la condena en costas (fs. 96 a 101 de segunda instancia). El procurador judicial, Angel Fernando Meléndez Garzón ha interpuesto recurso de casación, sosteniendo la infracción de los Arts. 1148, 1149, 1151, 1251, 1068, 1258, 1059 al 1061, 1257 al 1260, 1147, 1148, 1229, 1029, 1023, 1243, 1244 y 1361 del Código Civil, imputa el vicio de falta de aplicación, invocando las causales 1º y 4º del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 107 y 109 de segundo grado), que ha sido admitido al trámite (fs. 6 de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de citra petita que formula el casacionista, alegando: “El juzgador ha omitido resolver sobre el codicilio en la sentencia, esto es que no se han resuelto algunos puntos, relacionados con dicho codicilio, inventarios, en primera y segunda, peritaje en primera instancia y la entrega de las dos cuadras por pago de servicios personales”, carece de fundamento, puesto que los Arts. 1243 y 1244 de Código Civil, que se acusa del error de haber ignorado su existencia, si bien no los cita el Tribunal de alzada en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la resolución objetada, no son aplicables al caso, por las razones siguientes: 1.1.- El Art. 1059 del Código Civil permite establecer: que el testador es la persona natural que mediante el testamento, hace la declaración de su última voluntad, disponiendo de su patrimonio para después de su muerte, con las limitaciones que le fija la ley, pero conservando, mientras viva, siempre la facultad de revocarlo, reformarlo o modificarlo. 1.2.- La acción entablada no ha perseguido pronunciamiento acerca de los frutos que han producido los bienes asignados a los legitimarios según el testamento materia del litigio, y, específicamente el Tribunal de alzada, como se ha dejado antes anotado, ha partido de los inventarios y avalúos de los bienes del causante, para calcular las legítimas rigurosas que le corresponden a los herederos forzosos; en consecuencia, no se encuentra comprobada la violación denunciada.- SEGUNDO.- El otro cuestionamiento planteado, referente a la falta de aplicación de las normas que se señalan sobre el testamento, la reforma y las asignaciones a título universal, tampoco tiene fundamento, en vista que nuestra legislación consagra. 2.1.- La inviolabilidad de la legítimas, que se debe más que a la voluntad del testador- quien por autonomasia de manera voluntaria o inconscientemente puede irrespetarlo lo que también puede hacerlo por quien ejecuta la voluntad testamentaria al interpretar erróneamente la misma está consagrada por la voluntad de la ley. 2.2.- Primordialmente la legítima es un derecho personal del heredero forzoso que origina la facultad de accionar en contra de los derechos del causante; consecuentemente, también contra el tercero que ejecuta el testamento y hasta demandar a los otros herederos, donatarios y más beneficios instituidos por el testador. 2.3.- Las donaciones entre vivos o las que efectúa en vida el causante-testador a favor de extraños o de sus herederos y cónyuge, requieren de insinuación judicial. Mientras, que las asignaciones que a manera de donación se efectúan mediante acto testamentario, para cumplirse después de su muerte, no la requieren. 2.4.- Las asignaciones del testador deben ser expresas en el testamento o en el codilicio o en las reformas y las revocatorias posteriores, ya que no cabe al ejecutar su voluntad, suponerlas o interpretarlas cuando se realiza el reparto de los bienes a los herederos y donatarios. En tal virtud, no puede entenderse como pertenecientes a la porción de mejoras a la cuarta de libre disposición, los excedentes de las asignaciones entregadas a los legitimarios como legítima rigurosa que les correspondiesen.- Además, toda asignación fijada por el testador con otro carácter diferente a la legítima, específicamente debe manifiesta tal voluntad de donar mediante las formas señaladas en la ley, la misma que le faculta poder hacerlo; salvo el caso de las legítimas efectivas previstas en el Art. 1236 del Código Civil. 2.5.- El señalamiento de la especie por el testador para que realice el pago de una legítima, constituye “una verdadera adjudicación”, como sostiene el antiguo criterio judicial, pero éste no puede rebasar la cuota que le corresponde por legítima rigurosa, ya que el exceso en el evento de existir otros herederos, debe devolverse en dinero o en otra especie. 2.6.- Tan cierto es que el testador tiene límites para disponer del patrimonio, que en el Art. 1226 del Código Civil define a la legítima como: “la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios” o herederos, esto es: que pueden beneficiar únicamente a los hijos o a los padres del causante, siempre que a estos últimos los órdenes sucesorios no los excluyan. Finalmente se corrobora: que la legítima es un derecho personal, cuando taxativamente se prohíbe al testador: determinarle condiciones, plazo, modo o gravamen alguno, en el Art. 1237 del Código Civil, o sea que ni directa o indirectamente se puede alterar la integridad de las legítimas. En resumen, no aparecen las equivocaciones jurídicas denunciadas por el casacionista; más bien aparecen congruentes las secciones considerativa y resolutiva del fallo, que son armónicas y han sido aplicadas por el Juzgado las referidas disposiciones sustantivas. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia por falta de base legal en el recurso admitido a trámite. 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 tres copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 250-2002-JM, que sigue María Luisa Meléndez Guerrero en contra de herederos legatarios, Fernando Meléndez Garzón, Lcda. Virginia Meléndez Garzón, María Garzón, Rosa María Pilco y María Natividad Pilco. Resolución 208-2004.- Quito, a 10 de septiembre 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° 209-2004

ACTORES: Ricardo Silvestre Cóndor Chamorro y María Mercedes Tupiza Señalín.

DEMANDADOS: Antonia, Rosa, José, María Teresa y Josefina Chamorro Guamamarca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h45.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, propuesto por Ricardo Silvestre Cóndor Chamorro y María Mercedes Tupiza Señalín contra Antonia, Rosa, José, María Teresa y Josefina Chamorro Guamamarca, pretendiendo la acción prescriptiva de dominio referente a un lote de terreno de 268 m2, en el barrio San José de Cangahua Alto, parroquia Cotocollao, cantón Quito, con los límites y mensuras que señala (fs. 3 y 4 de primera instancia). El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, sede Quito, decide declarar con lugar la demanda, sosteniendo que con los testimonios de Tomás Gabriel Villavicencio y José Grande Quishpe, el certificado del Registro de la Propiedad, inspección judicial e informe pericial, se ha justificado la posesión en el mismo solar por parte de los demandantes, durante el lapso de más de veinte años, cuyos titulares son los demandados (fs. 35 a 36 de primer grado). Al resolver la apelación de los accionados, la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, en atención a que “los actores no han llegado a justificar encontrarse en posesión tranquila y no ininterrumpida del inmueble materia del presente juicio por más de quince años, con ánimo de señor y dueño, pues los testimonios rendidos por Tomás Gabriel Villavicencio y José Grande Quishpe no prestan mérito probatorio alguno pues a más de no dar razón de sus dichos se concretan a contestar el interrogatorio formulado con la lacónica frase “es verdad”, consecuentemente revoca la sentencia venida en grado (fs. 11). Los casacionistas: Cóndor Chamorro y Tupiza Señalín acusan las violación del Art. 119 inc. 1º del Código de Procedimiento Civil y además el Art. 2432 del Código Civil y los Arts. 277 y 278, en el caso de la causal 3ª y el Art. 121 del Código Civil, en el caso de la causal 1ª (fs. 16 y vta.). Se ha calificado la admisibilidad del recurso, en forma parcial atinente a la norma sustancial (fs. 3 y vta. de este cuaderno), procede resolver sobre lo principal, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se denuncia la indebida aplicación del Art. 2432 del Código Civil, una violación directa in judicando del juzgador. Esta situación, no se presenta en la especie, resulta impertinente la cita por referirse a la prescripción ordinaria, cuando la planteada en la demanda es la extraordinaria, que contempla el Art. 2434 del mismo cuerpo legal.- SEGUNDO.- El cargo de violación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que no fue admitida su calificación, tampoco a lugar, en vista que se limita a buscar una distinta valoración de la prueba, alegando la infracción del sistema de valoración evaluación probatoria de la sana crítica, que el Juez de casación únicamente la puede efectuar, cuando aparezca demostrado que el juzgador de instancia ha violentado las reglas de lógica y la experiencia, evidenciando el absurdo o los vicios en el razonamiento, que no acontece en la especie. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso 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 (Voto Salvado), 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.

VOTO SALVADO DOCTOR BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 09h45.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, así como del auto de aclaración, que revoca la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha que declara que Ricardo Silvestre Cóndor Chamorro y María Mercedes Tupiza Señalín han adquirido mediante la prescripción extraordinaria de dominio el lote de terreno signado con el N° uno ubicado en el barrio San José de Cangahua Alto, parroquia Cotocollao, cantón Quito, provincia de Pichincha, dentro de los siguientes linderos: Norte: posesión de Víctor Cabrera en 18.20 mts.; Sur: lotización del Consejo Provincial de Pichincha en 12.50 mts; Este: lotización Consejo Provincial de Pichincha en 17.60 mts; y, Oeste calle Eduardo Pérez Andrade en 17.80 mts. Con una superficie total de 268 mts. 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 26 de junio del 2000, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. El recurso fue calificado por la Sala mediante auto de 2 de octubre del 2000 por cumplir los requisitos de procedencia, al haber señalado los recurrentes la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, en la falta de aplicación. No es aplicable la otra causal del Art. 3 en su totalidad por ser ilógico y contradictorio. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que se han infringido en la sentencia el inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y además lo estipulado en el Art. 2432 del Código Civil; los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil en el caso de la causal tercera y el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil en el caso de la causal primera. Fundamenta y apoya el recurso en que la demanda de prescripción extraordinaria de dominio lo hace por la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida por más de veinte años, manteniendo el inmueble con ánimo de señores y dueños, que fueron demostrados en forma fehaciente en el término de prueba. Que son los recurrentes los únicos que se encuentran en posesión, pues inclusive los sembríos existentes son de su propiedad. Que la posesión la mantienen por más de veinte años. Que la posesión la han mantenido de buena fe en la forma dispuesta en el Art. 734 del Código Civil, no existiendo prueba de ninguna naturaleza que pueda demostrar lo contrario.- TERCERO.- La posesión es la tenencia de una cosa determinada 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 poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. La posesión por tanto es de carácter material, pero también es de carácter psíquico e intelectual, ya que el ánimo de señor y dueño, implica que quien se pretende poseedor, no reconoce dominio ajeno, ya tenga la cosa por sí misma o bien por otra persona por sí o a su nombre. Unida la posesión material al ánimo de señor y dueño, se complementa al posesión en toda su dimensión y esto permite al poseedor, llegar a adquirir el dominio a través de la posesión regular o la irregular. Cuando se verifica cada una de estas formas de posesión, en el caso de la posesión regular, está determinada en el Art. 736 del Código Civil, cuando dice: Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe. Cuando el título es traslativo de dominio también es necesaria la tradición. Es decir, para que se efectúe la posesión regular se requiere justo título, buena fe y tradición. La posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 736, como bien se precisa en el Art. 742 del Código Civil.- CUARTO.- Sirviendo de base la posesión para adquirir el dominio a través de la prescripción ordinaria o extraordinaria, debe tenerse presente que es el tiempo de posesión y los requisitos señalados en las disposiciones antes citadas, las que permiten establecer si opera la prescripción ordinaria o la extraordinaria. En el caso que nos ocupa, es la prescripción extraordinaria la demandada y el tiempo para que ella tenga lugar es de quince años, como lo señala el Art. 2435 del Código Civil.- QUINTO.- La posesión material sobre el lote de terreno que los esposos Ricardo Silvestre Cóndor Chamorro y María Mercedes Tupiza Señalín vienen manteniendo en el barrio San José de Cangahua Alto, de la parroquia Cotocollao del cantón Quito, en una superficie de 268 mts2. La posesión ejercida por los demandantes está comprobada con el acta de inspección judicial de fs. 24 y 25, con la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón Quito fs. 18, adquirido en forma proindiviso por Antonia, Rosa, José, María Teresa y Josefina Chamorro Guamamarca, mediante donación hecha por su madre María Baltazara Guamamarca vda. de Chamorro. Además la posesión tranquila, pacífica y no interrumpida está demostrada con las declaraciones de Tomás Gabriel Villavicencio y José Grande Quishpe fs. 24, quienes declaran en base al interrogatorio a ellos formulado que saben y les consta que por más de veinticinco años consecutivos están en posesión del predio materia de la demanda, habiendo realizado dentro del predio la construcción de una media agua con paredes de bloque, armazón de madera y cubierta de zinc. El informe del Ing. Max Tapia fs. 26, 27 y 28 nos permiten obtener que la ubicación linderos y extensión coinciden con el libelo de la demanda; que las construcciones son hechas con el dinero y esfuerzo de los demandantes; que los vecinos de Cotocollao manifestaron que los esposos Cóndor Tupiza Señalín, ocupan el predio por más de veinte años. La Municipalidad de Quito a través de su Procurador Síndico, no ha podido probar sus excepciones. 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 en su lugar declara que los esposos Ricardo Cóndor Chamorro y María Tupiza Señalín han adquirido un lote de terreno de 268 metros cuadrados, ubicado en el barrio San José de Cangahua, parroquia Cotocollao del cantón Quito, mediante el modo de adquirir el dominio llamado prescripción extraordinaria de dominio, linderado en la siguiente forma: Norte: posesión de Víctor Cabrera en 18,20 mts; Sur: lotización del Consejo Provincial de Pichincha en 12,50 mts; Este: lotización Consejo Provincial de Pichincha en 17,60 mts; y, Oeste: calle Eduardo Pérez Andrade en 17,80 mts. Con una superficie total de 268 metros cuadrados. Se dispone su protocolización e inscripción. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Voto Salvado), Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Luis Arzube Arzube, 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° 159-2000-(k.r.) que sigue Ricardo Silvestre Cóndor Chamorro y María Mercedes Tupiza Señalín contra Antonia, Rosa, José, María Teresa y Josefina Chamorro Guamamarca. Resolución N° 209-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 210-2004

ACTOR: Estado Ecuatoriano, por intermedio de la Delegación Distrital de la Procuraduría General, en el Azuay.

DEMANDADOS: Carlos Humberto Lojano Arpi y Sara Susana Uguña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de acción reivindicatoria, propuesto por el Estado Ecuatoriano, por intermedio de la Delegación Distrital de la Procuraduría General, en el Azuay, ejercida a la presentación de la demanda el 7 de septiembre de 1998 por el doctor Luis Urgilés Contreras, contra Carlos Humberto Lojano Arpi y Sara Susana Uguña. El contexto del escrito inicial permite deducir que se refiere al lindero Oeste del inmueble de propiedad del Ministerio de Educación y Cultura, en el sitio Gullanzhapa, parroquia Tarqui, cantón Cuenca, con una cabida aproximada de media hectárea (5.000 m2), en que se levanta la Escuela “Miguel Morocho” que limita actualmente con los accionados, a quienes sostiene que “de manera ilegal, clandestina y con violencias y amenazas, han venido causando trastornos en los linderos, alterándolos para obtener beneficios de posesión en cerca de mil metros” (sic, fs. 2 y vta.). El Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca ha desestimado la acción bajo los puntos de vista, que la demanda “no específica o no singulariza el inmueble que siendo de su propiedad está en posesión de los demandados, pues se limita a describir los linderos generales”; además que la prueba testifical y la inspección judicial no han verificado la existencia de señales divisorias (fs. 123 y vta.). La Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca al decidir la apelación de la Procuraduría General del Estado, se apoya en que la cosa corporal reivindicada no es singular, en oposición a la universalidad de bienes que en los inmuebles “es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios”, no individualizando perfectamente la cosa materia de la reivindicación, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada”, que se ha producido en la especie, confirmando consecuentemente el fallo de primer nivel (fs. 22 y vta. de segundo grado). Nuevamente la Procuraduría General del Estado ha objetado la sentencia, alegando la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa el mismo vicio con relación al Art. 73 del mencionado cuerpo legal, pero esta vez dentro de la causal 1ª (fs. 24 y 25 de segundo grado). Se ha calificado la admisión al trámite y se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Confusamente se acusa de la falta de aplicación del Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, indicando “que consta de autos al haberse calificado la demanda de clara y completa y sobre tal declaratoria haberse dispuesto al trámite respectivo”, pero que el fallo, implícitamente la estima incompleta por la ausencia de identificación del inmueble reivindicado, al respecto, se observa: 1.1.- La causal primera invocada según el Legislador se refiere a equivocación de “normas de derecho” eminentemente de carácter sustantivo, que influyen en la sección dispositiva. Mas, el escrito de recurso cita una norma de carácter procesal en este cargo. 1.2.- El Art. 73 del Código de Procedimiento Civil se refiere al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad que traen los Arts. 71 y 72 de ese cuerpo legal en armonía con el Art. 1066, en ninguna forma ordena efectuar pronunciamiento acerca de los requisitos de procedencia y procedibilidad del escrito principal de la acción deducida, el que debe ser materia de decisión en auto interlocutorio o en sentencia y por ello tampoco le obliga al juzgador el pronunciamiento previo ejecutoriado de calificación de la demanda, porque la única función que éste tiene es franquear, y pudiendo ser revisado al fallar, además de que limita las excepciones que pueden proponer los demandados acerca de la claridad, precisión y totalidad de los requisitos. 1.3.- Finalmente, al calificar el Juez a quo la demanda, la misma que se integra no solo en el libelo sino también con los otros documentos que deben acompañarla, permitiendo así comprobar que reúne todos con claridad y precisión, en los hechos, pretensiones y fundamento fácticos, debiendo igualmente ser sustanciada la contestación de la demanda al tenor del Art. 106 del Código de Procedimiento Civil. 1.4.- En la especie, en la copia del testimonio de escritura pública de donación del Consejo Provincial del Azuay a favor del Ministerio de Educación, el 21 de enero de 1987, los otros documentos habilitantes (fs. 1 a 22 de primer grado), permiten establecer la cabida y los límites; en tal virtud, no aparece la violación denunciada.- SEGUNDO.- El cuestionamiento a la falta de aplicación del sistema evaluatorio de pruebas de la sana crítica, que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que se alega infringido, por no haberlas apreciado en conjunto, ni tomado en cuenta entre otras: la declaración de testigos, la confesión ficta y los informes emitidos por los peritos César Ernesto Vele Loja e Ing. Carlos Delgado, que intervinieron en las inspecciones judiciales, debe ser analizada, bajo las premisas siguientes: 2.1.- El control de legalidad por la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, como se ha sostenido reiteradamente, para que se configure debe demostrarse indubitablemente los vicios de razonamiento del juzgador de instancia en la valoración de las pruebas practicadas, para establecer la veracidad de los hechos. 2.2.- El casacionista ha indicado las pruebas que denuncia erróneamente valoradas, el sistema que se debió utilizar en forma correcta y la repercusión en la norma sustantiva en que sustenta la pretensión o la excepción. En la especie, surge manifiesto que se ha agredido a la lógica general cuando sin tomar la demanda en todo su contexto y más documentos, se concluye en la falta de singularización del inmueble reclamado, y llega al absurdo el juzgador en las conclusiones; al no haber reparado en las pruebas: la copia de la escritura pública de compraventa entre Manuel Ignacio Neira y Juan de la Cruz Lojano, casado con Leticia Arpi, en que se acompaña la autorización del IERAC otorgada el 16 de noviembre de 1969, ante el Notario Emilio Feicán Garzón mediante la cual adquieren un pequeño cuerpo de terreno de la cabida aproximada de un mil doscientos metros cuadrados, que correspondía a la hacienda “Gullanzhapa de la parroquia Tarqui”, “ubicado junto a terrenos de una Escuela y del resto de la propiedad, con el objeto que sea destinado a vivienda” (fs. 84 y 85 de primer grado); el testimonio de escritura de compraventa de Juan de la Cruz Lojano y María Leticia Arpi Vele a favor de los demandados: Carlos Humberto Lojano Arpi y Susana Uguña, suscrita el 13 de diciembre de 1995, en la Notaría Quinta de Cuenca, en cuya cláusula segunda se estipula: “los comparecientes vendedores, mediante este instrumento venden y transfieren y dan en perpetua enajenación con transmisión de dominio y posesión por compra al señor Manuel Ignacio Neira mediante título otorgado ante el señor Notario doctor Emiliano Feicán, en fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, e inscrito en el Registro de la Propiedad, con el número quinientos noventa y nueve, en fecha ocho de marzo de mil novecientos setenta -Bien raíz ubicado en el pueblo de Gullanzhapa, sector rústico de la parroquia Tarqui de este cantón Cuenca, provincia del Azuay y comprendido dentro de los siguientes linderos. Por el frente en quince metros con la vía que conduce al valle, por atrás, así mismo en quince metros la vía que conduce a Turi, por el costado con terrenos de la Escuela Miguel Morocho, y por el otro costado con más terrenos de los vendedores, aclarando que con respecto al metraje de los costados no se determinan por cuanto, estos van de calle a calle” (82 a 83 de primer grado); la inspección judicial en las observaciones del Juzgado, que consigna: “el inmueble se halla limitado por el Norte con una carretera pública; por el Sur con el camino que va de Tarqui al valle; por el Oriente con herederos de Manuel Marchán; por el Occidente con terrenos de los demandados. Por este costado y junto a la pared posterior de la escuela línea recta desde el camino hasta el otro camino se halla colocado una cerca de alambre de púas con postes de madera que según los presentes ha sido colocada por los demandados en terrenos de la Escuela Miguel Morocho, en una superficie aproximada de trescientos metros cuadrados más o menos. Dentro de este espacio de terreno se observan en el lindero junto a la escuela árboles de eucalipto y un árbol de pino y de eucaliptos, que según los presentes fueron sembrados en años anteriores por los alumnos de la escuela, quienes usaban según ellos este terreno como huerto escolar. Dentro de su espacio se halla también una casa de adobe de reciente construcción” (sic. fs. 40 vta.); el informe pericial de 19 de abril de 1999, que se determina por el perito agrimensor César Ernesto Vele Loja que la medición del terreno de la Escuela “Miguel Morocho” arroja las dimensiones: “margen derecho del carretero Tarqui- Turi con una distancia de 73.40 m, luego por el pie con terrenos de Juan de la Cruz Lojano Quito con una dimensión de 53.20, siguiendo por el margen izquierdo de la carretera que se dirige a la capilla de la comunidad con una distancia de 70.40 m y por la cabecera linderando con los herederos de José Manuel Fernández con 72,90 m como se encuentra trazado en el plano que adjuntamos, dando un resultado de 4.083 m cuadrados con superficie del terreno que se encuentra ocupado por la Escuela Miguel Morocho” de la comunidad de Gullanzhapa” (fs. 111 y 142 de primer grado); y, el informe de la segunda inspección judicial del experto, Ing. Carlos Delgado Soto, que dice: “los terrenos se hallan linderados: Norte: En una longitud de 77.6 m con herederos del señor José Manuel Fernández, Sur: La unión de las tres vías que concurren a lugar: la vía Gullanzhapa - Tarqui, la vía al Valle que sirve de acceso al centro poblado de Gullanzhapa, y la vía de acceso a Yunga. Este: Vía al Valle acceso a la población de Gullanzhapa, en una longitud total de 185.90 m. Oeste: En una longitud de 191.65 m, con la vía Gullanzhapa - Tarqui. De la medición realizada se ha determinado que el área total del terreno, tanto de la Escuela Miguel Morocho como de los señores Carlos Humberto Loja no Arpi y Juan de la Cruz Lojano Quito es de 8.450 m cuadrados (área 1) y los terrenos de los señores Carlos Humberto Lojano Arpi y Juan de la Cruz Lojano Quito es de 4.190 metros (área 2). Del área 1, que ocupa la escuela en la actualidad, se deduce que existiría un faltante de 740 metros cuadrados para completar los 5.000, y que para cubrir este faltante se requiere una franja de 15 metros de ancho, entre las dos vías, del terreno adyacente al que ocupa la escuela actualmente (área B). Con esta nueva división quedaría la Escuela Miguel Morocho con un área de 5.000 metros cuadrados y los señores Carlos Humberto Lojano Arpi y Juan de la Cruz Lojano Quito con una extensión de 3.420 (área A) y si de esta última área se toma que los señores Lojano, según escrituras deberían tener un área de 1.200 metros cuadrados existiría un exceso de 2.250 metros cuadrados a su favor” (fs. 13 y 14 de segundo grado). En resumen, resulta ilógico y absurdo, que los demandados en su lote tengan más extensión, mayor que la adquirida, mientras que la Escuela Miguel Morocho ha sido privada del huerto escolar y patio, como aparece de las cercas vivas de árboles que aluden las experticias, siendo evidente que la cabida reclamada por el límite Oeste que de una extensión de 50 metros los 15,10 metros por la vía al Valle y los 15,05 metros por la vía Gullanzhapa - Tarqui, que totalizan la superficie de 740 metros cuadrados, que es el lote que reivindican, que con el área que actualmente ocupa la Escuela Miguel Morocho, alcanzan los 5.000 metros cuadrados, en conformidad a la escritura pública de donación, que ponen de manifiesto, la equivocación jurídica en la valoración probatoria, que ha sido objetada en atención del Art. 3 N° 3 de la Codificación Ley de Casación. TERCERO.- En cumplimiento del Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación, se debe dictar sentencia, para hacerlo, como Tribunal de instancia, se considera: 3.1. No aparecen motivos de nulidad procesal. 3.2. Se encuentra probado al tenor de los Arts. 953 y 959 del Código Civil, que el Estado Ecuatoriano es el propietario del lote de terreno de 5.000 metros cuadrados, en que se levanta la Escuela Miguel Morocho, descrito y singularizado en la demanda, del que se encuentra privado de la posesión por el límite Oeste, en una sección de 740 metros cuadrados, que lo tienen los demandados, en las mensuras señaladas por las vías al Valle y Gullanzhapa Tarqui, lo que surge justificado de las inspecciones justiciables precedentemente indicadas como de los informes periciales pertinentes, así como de los títulos escriturarios indicados en el considerando anterior, sin que aparezca que se hayan cometido daños y perjuicios, lo que tampoco ha sido reclamado por la parte actora. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, anulándosela; en su reemplazo, se acepta la demanda en ejercicio de la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad concedida en el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil. Ejecutoriada esta sentencia, los demandados Carlos Humberto Lojano Arpi y Sara Susana Uguña, en el término de quince días restituyan el lote de terreno en la superficie y dimensiones por el lado Oeste de la Escuela Miguel Morocho en la forma que consigna el plano revisado por el Ing. Carlos Delgado y el levantamiento y dibujo del topógrafo Franco Guillén, que obra del proceso (fs. 13 de segundo grado). Sin costas en todas las instancias por la deficiente, superficial y rutinaria defensa judicial llevada por la Procuraduría General del Estado. 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 tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 102-2000 e.r., que sigue: Estado Ecuatoriano, por intermedio de la Delegación Distrital de la Procuraduría General, en el Azuay en contra de Carlos Humberto Lojano Arpi y Sara Susana Uguña. Resolución N° 210-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 211-2004

ACTOR: Jorge Armando Vargas Barahona, por los derechos que representa de TRANSMARINE CHARTERING INC.

DEMANDADO: Transportes y Representaciones, TRADINTER S. A., en la persona de su Gerente General y representante legal, Alberto Enrique Vásquez Triviño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario, que por relaciones comerciales ha propuesto Jorge Armando Vargas Barahona, por los derechos que representa de Transmarine Chartering Inc. en contra de Transportes y Representaciones Tradinter S. A., en la persona de su Gerente General y representante legal, Alberto Enrique Vásquez Triviño, pretendiendo el pago del saldo adeudado por el préstamo de sesenta mil dólares otorgado a la demandada, el mismo que debía tener solución en veinte cuotas mensuales de tres mil trescientos dólares norteamericanos, que alcanza la cantidad de veintiséis mil cuatrocientos dólares. El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, declara sin lugar la demanda en sentencia de 10 de noviembre del 2000, por ausencia de prueba de la obligación condicional de entregar los avances que debía cumplir la actora. La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al decidir la apelación por mayoría, confirma el fallo (fs. 11 a 14 vta. de segundo grado), por existir una condición resolutoria tácita de dicho convenio, al no haberse demostrado la remisión de los avances. Mientras el voto salvado revoca la decisión del Juez a quo, acepta la acción, por haber decidido los puntos del contencioso. La accionante vencida interpone recurso de casación (fs. 19 a 21 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia expedida por el Tribunal de alzada, imputando la violación por aplicación indebida de los Arts. 106, 108, 117 N° 2do., 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en la causales 1ra., 3ra. y 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, (fs. 3 de este cuaderno), corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La compañía recurrente sostiene que el Tribunal de alzada al expedir la sentencia de mayoría, ha procedido a incurrir en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, menciona disposiciones procedimentales atinentes a la contestación de la demanda y las excepciones como a la circunstancia aplicable a la reforma de las excepciones presentadas que en todo caso, no tienen carácter sustancial y ni siquiera han sido mencionadas por el juzgador acusado en el fallo analizado, para que se configure el vicio de aplicación indebida. SEGUNDO.- Idéntico error alega en cuanto a los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba, que al parecer la recurrente vincula al Art. 117 inc. 2do. del Código de Procedimiento Civil, que regula la carga probatoria del accionado, dado que ha entregado como excepciones: la negativa simple y absoluta, que merecen las observaciones: 2.1. Declara la sentencia estudiada en el apartado d) de la tercera consideración: “En la especie, debió probarse documentadamente por parte del actor, la entrega de avances convenida y que serán emitidos..., para poder efectuarse la deducción establecida en el documento convenio constante de autos, existiendo una condición resolutoria tácita de dicho convenio, pues al no demostrarse con la entrega de los avances remitidos no sería posible efectuar la deducción pactada para poder satisfacer la obligación contraída; y que mal podría exigirse el cumplimiento, de una obligación condicional, sino se verifica la condición totalmente” (sic). 2.2. Ciertamente, que la excepción propuesta no comprende la afirmación de la condición resolutoria, que justifica no cumplir con el pago, debido a la mora de la contraparte acreedora en sus obligaciones pactadas, ya que se limitó la Compañía Transporte y Representación Internacionales, Tradinter S. A. en la audiencia de conciliación, al referirse a los hechos constitutivos de la acción y no a otros hechos positivos sobre el derecho de la accionante, los que tampoco fueron expresamente materia de excepción. 2.3. El documento de 25 de noviembre de 1997, materia del reclamo, es un contrato de mutuo, que estipula: “confirmamos que les entregaremos un préstamo de US $ 60.000, pagaderos a ustedes el día 10 de diciembre. Este préstamo será reintegrado en 20 meses, con un interés del 10% y pagos mensuales de US $ 3.300 que serán deducidos cada mes de los avances que les remitamos. Estos reintegros comenzarán en Enero de 1998.” (sic fs. 12). En conclusión, establece una obligación a plazo, muy diferente a la obligación condicional. Doctrinalmente, ambas se alejan, pues en “la condición el evento puede o no producirse, y que ello ocurra o no, acarrea indefectiblemente efectos retroactivos; en el plazo, por el contrario la incertidumbre acerca del acontecimiento previsto puede llegar hasta ignorar el momento exacto en que ocurrirá, pero no existe duda en que habrá de ocurrir fatal y necesariamente; y ello no acarreará, en ningún caso, efectos retroactivos” (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXII, pág. 366). En resumen, modalidad de las obligaciones de los actos jurídicos, es el plazo, lapso, o el período de tiempo fijado por la voluntad de los contratantes, entre el nacimiento de la obligación o acto jurídico y la exigibilidad o extinción de los mismos; mientras, que, la condición es un elemento accidental que integra el acto jurídico u obligación, que supedita las consecuencias del acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto o hecho condicional, sujeto al cumplimiento fruto de la voluntad, que debe ser probado por quien la invoca o niega. En la especie, no es condición: la remisión de los avances por el acreedor, es solamente una constancia del monto pagado y previa liquidación determina lo adeudado, en vista que la obligación acordada era cancelar periódicamente el mutuo en veinte meses, a razón de tres mil trescientos dólares con los intereses respectivos, lo que concuerda con las notas de débito agregadas (fs. 8 a 10). 2.4. El contrato de mutuo consistente en dinero prestado, obliga a devolver tal cantidad de dinero que ha sido entregado, en el plazo e intereses convenidos al tenor de los Arts. 2126 y 2129 del Código Civil, como se desprende de la transcripción que antecede. En consecuencia, por la autonomía de la voluntad de los contratantes, que han acordado plazo para el cumplimiento de la obligación, ésta se torna exigible simplemente en la fecha del vencimiento, posteriormente insatisfecha la obligación surgen los efectos de la mora, sin que sea necesario requerimiento al deudor. TERCERO.- La imputación de la recurrente sobre la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por infracción de los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, al sostener que: el fallo “deberá circunscribirse a los hechos por nosotros reclamados y que han sido negados por la sociedad demandada, lo cual no ha sucedido en la sentencia por cuanto en ella se resuelve sobre asuntos no controvertidos y extraños al proceso lo cual constituye además de una aplicación indebida de las normas de derecho, además de estar inmersa en el vicio de “extrapetita” es decir el de resolver sobre asuntos que no son motivos de la litis, por cuanto con ellos ésta, la litis, no se ha trabado”, (sic) permite hacer la conclusión siguiente: En atención a este reclamo, es cierto que solamente el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil establece los límites de la controversia. En primera instancia, tanto la pretensión como las excepciones, en modo alguno se refiere al cumplimiento o incumplimiento de una obligación condicional (fs. 4 y vta. y 22 de primer grado). Y, en segunda instancia, la apelación, precisamente impugna la determinación del Juez a quo, que “debió la actora, haber demostrado fehacientemente el cumplimiento de sus obligaciones contraídas, en especial, la obligación condicional de entregar los avances”; mas, de autos aparece que no fue alegada tal condición por la demandada, ni como se ha dicho, tampoco en el contrato de mutuo se ha establecido una obligación condicional. CUARTO.- En acatamiento de lo prescrito en el Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación, según los méritos de lo actuado se establece: 4.1. El proceso es válido al no aparecer omisión de solemnidad sustancial y la vía seguida no ha sido materia de objeción, ni se ha perjudicado el derecho de defensa. 4.2. Se ha justificado el contrato de mutuo, y por tanto el valor recibido por la accionada como la cantidad insoluta e intereses, que debe por la mora sufrida, ya que ha vencido el plazo pactado, sin que haya por el contrario demostrado el deudor, haber cubierto los valores reclamados. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia del Tribunal inferior, anulándose por la violación de los Arts. 117 y 277 del Código Civil, en las respectivas causales invocadas. En lo principal, se acepta la demanda, ordenándose que Transportes y Representaciones Internacionales, Tradinter S. A. restituye a Trasmarine Chartering los US $ 26.400, saldo adeudado del contrato de mutuo celebrado, más los intereses legales desde la fecha del incumplimiento, previa liquidación. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con lo señalado en el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministro Jueces, Luis Arzube Arzube, 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° 92-2002 e.r., que sigue Jorge Armando Vargas Barahona, por los derechos que representa de Transmarine Chartering Inc. contra Transportes y Representaciones, Tradinter S. A., en la persona de su Gerente General y representante legal, Alberto Enrique Vásquez Triviño. Resolución N° 211-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

RO Nº 547, 18 de marzo de 2005 -

N° 212-2004

ACTOR: Alfredo Humberto Larriva Vallejo.

DEMANDADO: Patricio Benenaula Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 15h15.

VISTOS: Ha venido este juicio verbal sumario, propuesto por Alfredo Humberto Larriva Vallejo contra Patricio Benenaula Alvarez (fs. 1 y 2 de primer grado), pretendiendo la resolución del contrato de promesa de compraventa, suscrito el 12 de agosto de 1993, protocolizado en la Notaría Vigésima Octava de Guayaquil, atinente al solar N° 12 de la Mz. 63 F, en la urbanización “Sauces” de esa ciudad, como a la villa edificada, reclamando también la retención de arras, la restitución de daños y perjuicios, y las costas). El Juez Primero de lo Civil de Guayaquil ha dictado sentencia, declarando con lugar la demanda y por la mora en el pago la resolución del contrato (fs. 117 y 118 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil revoca el fallo, aceptando la excepción de cumplimiento del pago de los valores pactados en la promesa de compra venta del inmueble, pero sin la condena en costas (fs. 6 a 9 de segundo grado). El accionante - vencido, Larriva Vallejo, en el recurso de casación admitido a trámite, sostiene la violación de los Arts. 23 no lo identifica los Nos. 26 y 27, 24 Nos. 1, 10, 14 y 17 de la Constitución Política; luego menciona, señalando brevemente el contenido de los Arts. 61, 117, 118, 119, 122, 123, 125, 168, 169, 172, 173, 174, 182, 183, 273, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil, y, de igual manera latamente dice que han sido infringidos los Arts. 180, 181, 1597 y 1767 del Código Civil. Mientras en la determinación de las causales consigna a la letra: “El presente recurso de casación se fundamenta en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que respectivamente disponen en su orden”, ....copiando casi textualmente las referidas causales. En resumen, no aparece fundamentación ni individualización de las causales, que prescriben varias alternativas o modos de perpetrar vicios para parte del Juzgado, concretamente la 1ra. y 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, los mismos que son excluyentes. Además, textualmente alega: “Concretamente acuso, que la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, los Ministros no aplicaron las normas de Derecho pertinentes al dictar la Sentencia, así como tampoco aplicaron las normas procesales y los preceptos jurídicos y más disposiciones legales que permiten la correcta y justa valoración de la prueba”. “La incompatibilidad en la parte dispositiva de la sentencia dictada por los señores Ministros Jueces de la Cuarta Sala no han considerado, ni aplicado lo que determina el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que una sentencia debe expresar con claridad lo que se manda o resuelve, etc.” (sic., fs. 15 a 19 vta. de segundo grado). Que ha sido base para la expedición de la providencia aludida. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ciertamente la Sala de Casación en el auto de 11 de junio del 2002, ha calificado la admisibilidad del recurso concedido (fs. 2 de este cuaderno); sin embargo, es necesario; dejar aclarado que no basta la simple enunciación de las normas sustantivas o adjetivas, que el recurrente estima violadas, sino que necesariamente debe indicarse y demostrarse el error del juzgador acusado, que es, un resumen, la fundamentación que exige la ley. En la especie, en la transcripción casi literal del escrito del recurso, no se observa en las causales 1ra. y 2da. invocada, que en el recurso se haya cumplido este mandato legal, traído en el Art. 6 N° 4 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Tribunal de Casación por disposición del Art. 16 de la ley de la materia, al estudiar los aspectos de fondo de la objeción deducida, para dictar sentencia, se ve obligada a analizar de nuevo los requisitos formales, preferentemente lo relativo a la presentación de las normas infringidas, la determinación de las causales con la precisión de los vicios imputados y la fundamentación del recurso. En la especie, tampoco cabe pronunciamiento sobre la denunciada valoración de la prueba, cuando el recurrente ni siquiera señala remotamente alguna de las pruebas practicadas en el juicio, que en su entender sufran de este defecto in procedendo. TERCERO.- El cargo de falta de claridad en “lo que se manda o resuelve, etc.” (sic., fs. 18 de segundo grado), tampoco señala los requisitos formales que prescribe la ley, ni los contiene el fallo estudiado, ni siquiera determina las contradicciones o incompatibilidades entre las secciones considerativa y dispositiva, o, las incongruencias de esta última parte de la sentencia objetada, para que le permitan al Tribunal de Casación efectuar el examen de legalidad requerido. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por falta de fundamento. Con 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.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 62-2002 E.R. que sigue: Alfredo Humberto Larriva Vallejo contra Patricio Benenaula Alvarez. Resolución N° 212-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 215-2004

ACTORA: Jacinta Alcívar Loor.

DEMANDADA: Elvia Rivas Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 1 del 2004; las 15h25.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, propuesta por Jacinta Alcívar Loor contra Elvia Rivas Molina, referente al predio urbano en Manta, sitio en la avenida 154 y 16 entre las calles 16 y avenida Flavio Reyes, con la determinación de las mensuras en los diferentes límites, en que ha edificado la vivienda y otra construcción de caña, enterándose recién desde el 13 de abril de 1999, que mediante acción reivindicatoria, colusoria y fraudulenta seguida por la demandada contra Angel Vera Barreiro, ha obtenido que se declare la prescripción a favor de ésta, por lo cual posteriormente “en forma subsidiaria y complementaria” solicita se declare la nulidad del título de la accionada (fs. 8, 9 y 10 de primer grado). La Municipalidad de Manta -demandada- negó en forma pura y simple los fundamentos de hecho y derecho, y mientras que la otra, Rivas Molina, propuso como excepciones: improcedencia de la acción por no reunir los requisitos y contener diversas acciones que no pueden sustanciarse en el mismo proceso; ilegitimidad de personería activa; falta de derecho de la actora; falta de singularización del inmueble reclamado; ser la propietaria y poseedora del predio; niega por tanto, los fundamentos de la acción (fs. 20, 25 y vta. de primer grado). El Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí, sede Manta, acepta la demanda, ordenando la protocolización e inscripción de la sentencia una vez ejecutoriada, dado que estima justificada la posesión con los recibos de pagos de fuerza eléctrica, agua potable, línea telefónica que a nombre de la hija de la actora se han agregado, y con los testimonios de José Posligua Alvia y Norma González Santana (fs. 130 y 131 de los autos). La Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo al decidir la apelación de los demandados y la adhesión de la actora, en la parte que le fuera desfavorable (fs. 132, 133 y 134 de primer grado), revoca la sentencia de la Jueza a quo y declara sin lugar la demanda, por encontrarse una dualidad de acciones, haber incumplido aclarar la demanda y por la escritura pública incorporada que demuestra que la actora solo adquirió por compraventa una parte del predio, que pretende obtener por prescripción (fs. 95 a 97 de segundo grado). La demandante vencida, Jacinta Alcívar Loor, ha interpuesto recurso de casación, sosteniendo la violación de los Arts. 113 N° 1, 2 y 6 del Código de Procedimiento Civil, causal 1ª, el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil, causal 2ª, los Arts. 178 y 277 del Código de Procedimiento Civil, causal 4ª, el Art. 119, inciso 1ro., del Código de Procedimiento Civil, que han llevado al desconocimiento de los Arts. 734, 2416, 2422 y 2434 del Código Civil, en todo los casos se ha perpetrado el vicio de falta de aplicación; y, con respecto a la causal 5ta. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, sostiene que la sección resolutiva de la sentencia objetada es simplista y nada indica acerca de las costas, y no menciona artículo alguno (fs. 104 a 105 de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad al trámite (fs. 3 de este cuaderno), contestando Elvia Rivas Molina alegando la legalidad de la decisión, habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La propuesta de la causal basada en la nulidad procesal insanable, obliga a que sea tratada primeramente. En torno a tal denuncia se observa: 1.1.- La casacionista hace el cargo, que el inferior ha “omitido un pronunciamiento respeto a la falta de cumplimiento de la fundamentación del recurso de apelación dentro del plazo de diez días que establece el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que evidencia la falta de aplicación”. La fundamentación del recurso de apelación es requisito necesario que debe respetar el impugnante y se halla relacionada a la nulidad procesal, cuanto habiendo hechos sujetos a justificación, se lo ha pedido en el término probatorio y se lo ha desechado o no se lo ha proveído, incurriendo en la omisión de solemnidad sustancial prevista en el Art. 355, 5º del Código de Procedimiento Civil. 1.2.- En la especie, consta que la recurrente Elvia Rivas Molina presentó el 21 de febrero del 2002 el escrito de fundamentación y solicitó la apertura del término probatorio (fs. 3 de segunda instancia), igualmente la adherente Jacinta Alcívar Loor, no haciéndolo la Municipalidad de Manta; en tal virtud, se ha respetado el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil y consta que el 18 de abril del 2002 se recibió la causa a prueba, no apareciendo la infracción del Art. 419 indicado. SEGUNDO.- El cuestionamiento según la causal 4ª, atinente al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, se lo concreta a que el fallo objetado, “no se ha pronunciado sobre la adhesión al recurso ni sobre su fundamentación”, estableciéndose: 2.1.- Evidentemente, la sentencia analizada no alude en forma directa a la adhesión, aunque de la redacción se concluye que conoció de toda la litis trabada en la primera instancia, que implícitamente abarca las materias de las sendas apelaciones y la genérica adhesión acerca de lo que sea adverso, no encontrándose reducida la litis para segundo grado, pronunciando el Tribunal de alzada en forma total. 2.2.- La imputación atinente al señor doctor Víctor Lozano, Ministro de la Sala que “había actuado en calidad de defensor de un ciudadano que compareció colusoriamente a demandar a la demandada una supuesta reivindicación para que ella dentro de esa acción obtuviera otro predio por prescripción, pero en la ciudad de Portoviejo, y en la misma época que obtuvo la prescripción del predio de mi propiedad” (sic), no constituye un incidente sino que es materia de recusación si duda de la imparcialidad y tiene el carácter de extraño a la litis, que al encontrarse sin justificación tampoco merece pronunciamiento expreso del juzgador; mas, en el evento de estimarlo infracción administrativa debe ventilarlo con la correspondiente queja ante el Consejo Nacional de la Judicatura y no dentro de este juicio. En definitiva, no se encuentra la citra petita que se acusa. TERCERO.- La alegación de la configuración de la 5ª causal reflejada lacónicamente al decir de la recurrente: que la sección resolutiva es simplista y nada dispone sobre costas, no observa la indicación de las normas jurídicas violadas y tampoco se demuestra que se hayan adoptado decisiones contradictorias e incompatibles que impiden efectuar el control de legalidad reclamado. CUARTO.- La denuncia de la violación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, debido a la falta de aplicación, y otras veces enunciando vicio de indebida aplicación, sosteniendo “la ausencia de análisis de la abundante prueba testifical, documental y material” aportadas, que llevaron indirectamente a desoír los Arts. 734, 2416, 2422 y 2434 del Código Civil, carece de fundamento legal, por las razones mencionadas a continuación: 4.1.- Los vicios o defectos que indica el Legislador en el Art. 3 de la Ley de Casación, en las causales en que los establece, son diferentes y excluyentes, así la aplicación indebida constituye el error que consuma el juzgador en la selección de la norma a utilizar en la sentencia; mientras, que la falta de aplicación es la equivocación que comete respecto a la existencia de la norma, que inobserva. 4.2.- Reiterado es el criterio de la Corte Suprema referente a la configuración de esta causal, para lo cual se requiere: 4.3.- Señalar el medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. No se cumple este planteamiento, con nombrar vagamente las pruebas que establece la ley. 4.4.- Demostrar racional y jurídicamente que el sistema valoratorio establecido en la ley ha sido infringido; si bien al indicar el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil alude a la sana crítica, ni siquiera ha intentado el recurso fundar la falta de lógica del Tribunal de alzada en las conclusiones a que arriba para dar por justificados los hechos, ni mucho menos la equivocación en el procedimiento intelectivo-volitivo que lo llevó a conceder o desmerecer la prueba calificada; y, aunque menciona las normas sustantivas al inicio de este apartado, en nada la recurrente intenta dilucidar la incidencia que tuvo el error de la valoración, para inaplicar tales normas sustantivas. En resumen, vagamente se exige un nuevo examen de la prueba y de la determinación de los hechos, realizados por el Tribunal acusado, misión que no corresponde al Tribunal de Casación, mientras no se comprueban los errores en la lógica y acerca de los conocimientos científicos universalmente admitidos, que haya perpetrado el Tribunal inferior. Y, la acusación atinente al sexto considerando de la sentencia objetada, unida a la escritura pública agregada, en que aparece como propietaria Jacinta Alcívar Loor de un predio de 5,50 metros de frente, con igual extensión atrás, por doce metros en cada costado, que la casacionista en el párrafo d) del recurso indica tratarse de una persona diferente, puesto que ella es Jacinta Alcívar Loor, la ubica en la causal 4ª, que como antes se dijo era impertinente, y, ahora tampoco es procedente estudiarla, porque en este párrafo se analiza la errónea valoración probatoria denunciada, además de que no la ha invocado. QUINTO.- La violación directa de la norma que prescribe el Art. 3 regla 1ª de la Ley de Casación, se vincula con manda-mientos de naturaleza sustantiva; sin embargo, la denuncia de la violación del Art. 113 Nos. 1, 2 y 6 del Código de Procedimiento Civil, cuya falta de aplicación al entender de la recurrente ha dividido la continencia de la causa, carece de sentido, debido a que no se da la identidad subjetiva, activa ni pasiva, puesto que Jacinta Alcívar Loor es la accionante en este juicio, siendo la demandada Elvia Rivas Molina; en tanto, que, en el juicio reivindicatorio -cuya nulidad también se plantea en esta causa-, fue propuesta por Angel Vera Barreiro contra Elvia Rivas Molina. Final-mente, tampoco son iguales los fundamentos, resultando jurídicas las observaciones del inferior en los párrafos cuarto y quinto de la sentencia cuestionada. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal desestima el recurso admitido a trámite. Con costas, se regulan en cien dólares los hono-rarios del demandado. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministro Jueces y Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario N° 123-2003 B.T.R. (Resolución N° 215-2004), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Jacinta Alcívar Loor contra Elvia Rivas Molina. Quito, septiembre 10 del 2004.

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

N° 216-2004

ACTOR: Luis Toasa Luisa.

DEMANDADOS: Manuel Toasa Bocancho y Juan Carlos, Jorge Oswaldo, Carmen Amelia y María Toasa Luisa, como sucesores de María Juana Montachana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 1 del 2004; las 15h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de acción de prescripción adquisitiva de dominio, en que ha deducido recurso de casación el accionante, Luis Toasa Luisa, objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito (fs. 123 a 126 vta. de segundo grado), que rechaza la apelación que éste también había deducido (fs. 584 de primer grado), confirmando el fallo del Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, sede Quito (fs. 581 a 582 de primer nivel), que desestima la demanda y la reconvención formulada por los accionados: su padre, Manuel Toasa Bocancho y sus hermanos, Juan Carlos, Jorge Oswaldo, Carmen Amelia y María Toasa Luisa, como sucesores de su madre, María Juana Montachana (fs. 2 y vta. y fs. 23 a 25 vta. de primer grado), en vista que no se justificaron las pretensiones jurídicas del demandante ni tampoco la reconvención de la contraparte, aunque dejó a salvo cualquier derecho de que se crean asistidos los litigantes. El recurrente alega la configuración de la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación de los Arts. 734, 2416, 2417, 2434 N° 1º, 2º, 3º y 4º numerales, literales 1º y 2º del Código Civil (fs. 133 a 135 de segundo grado). El recurso fue admitido a trámite (fs. 4 de este cuaderno); mientras que los accionados al contestar el traslado sostienen que el juicio se ha hecho conforme lo que establece la ley. Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal invocada es la violación directa de la norma por el Tribunal de alzada, por error en la existencia de las normas jurídicas que determina. Además, la causal exige que la falta de aplicación haya sido determinante en la sección dispositiva del fallo objetado. En la especie, el recurrente insiste en que la prueba aportada “...demuestra a cabalidad todo este parámetro que alega a mi favor y el mismo que no ha sido tomado en cuenta por el juzgador”; “...con las inspecciones judiciales realizadas en las dos instancias judiciales, ...hacen notar a cabalidad la existencia de mi estadía en el lote de terreno en calidad de señor y dueño, sin clandestinidad, sin violencia, sin que se haya interrumpido mi estadía, sobre todo he demostrado se encuentra el animus y el corpus...”; “... más aún el juzgador, debió haber hecho una aplicación estricta a normas de derecho sustantivo, en el instante de valorar la prueba, pues “la ley impone al juez dos obligaciones que no las puede dejar de cumplir; la una se refiere a la valoración total y conjunta de la prueba que consta de autos y, la otra, que debe valorarla conforme lo disponen las reglas de la sana crítica...”. En síntesis, el casacionista en su discurso, -que se sujeta en las pruebas actuadas más bien parece que objeta la evaluación de las mismas, pretendiendo que se la revise, sin que verdaderamente del escrito aparezca argumentación jurídica acerca de la circunstancia de que el Juez acusado ha desconocido la posesión y la prescripción, instituciones normadas en algunas de las disposiciones sustantivas o sustanciales que cita. SEGUNDO.- El fallo cuestionado en la fundamentación, no ha desconocido la vigencia de los Arts. 734, 989, 2416 y 2435 del Código Civil, hasta los transcribe en el acápite octavo, haciendo cosa igual con el Art. 756 del mismo cuerpo legal en la consideración décima, apoyándose hasta en un viejo criterio judicial. Algunas de las antes mencionadas disposiciones, el casacionista afirma infundadamente que no las ha aplicado el Juez ad quem, pero en todo momento los artículos que ha comentado se hallan ligados con los otros que denuncia violados. En tal virtud, el Tribunal de alzada resulta congruente y no se equivoca ni los deja de aplicar, cuando concluye: “que está el actor expresamente confesando que se trató de una promesa de compraventa que el admitió y por esto esperaba que se le haga la enajenación del bien raíz materia de la misma. Si esto es así, por propia declaración del actor, se puede colegir, que jamás tuvo el ánimo de poseer el bien como señor y dueño, pues su calidad de mero tenedor no había cambiado hasta el 26 de noviembre de 1996, fecha en la cual fallece su madre y entonces se convierte en heredero legítimo de ésta” (sic, fs. 126 vta. de segundo grado). En resumen, el inferior al no haber admitido probada la posesión, no le era pertinente aplicar el lapso de prescripción que fija el Art. 2435, ni las circunstancias en que opera la extraordinaria, regulada en el Art. 2434 del Código Civil, además que la definición de la usucapión que trae el anterior Art. 2416, en sus requisitos no se presentan en la especie, particularmente el reconocimiento del hecho de la posesión. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por falta de base legal el recurso tramitado. 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, Ministro Jueces y Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario N° 193-2003 B.T.R. (Resolución N° 216-2004), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Luis Toasa Luisa contra Manuel Toasa Bocancho y Juan Carlos Jorge Oswaldo, Carmen Amelia y María Toasa Luisa como sucesores de María Juana Montachana. Quito, septiembre 10 del 2004.

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

N° 218-2004

ACTOR:

Víctor Aldaz Espinoza.

DEMANDADO:

Edi Merchán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 15h55.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de acción reivindicatoria, propuesto el 20 de julio de 1993 por Víctor Aldaz Espinoza contra Edi Merchán, tramitado en el Juzgado Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi, atinente a la restitución de un predio urbano -solar y casa- en el cantón Marcelino Maridueña, inscrito en el Registro de la Propiedad de Yaguachi (fs. 5 y vta. de primer grado). La accionada ha propuesto las excepciones de negativa pura y simple, falta de competencia en razón del fuero por tener domicilio en el cantón Marcelino Maridueña, nulidad procesal, falta de legítimo contradictor, ausencia de individualización del inmueble, que le pertenecen las edificaciones y reconviene con la prescripción adquisitiva de dominio, reclamando las costas (fs. 10 y vta.). El Juez a quo declara sin lugar la acción por falta de competencia en razón del territorio por cuanto el Juzgado del Cantón Naranjito es el más próximo y no el Juzgado de Yaguachi, y, de igual modo desestima la reconvención y las costas (fs. 187 y 188 primer grado). Al decir la apelación del actor Aldaz Espinoza (fs. 291 de primer grado), la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, estima improcedente la excepción de incompetencia, en vista que además del Juez del domicilio lo es también el Juez del lugar en que estuviese la cosa materia raíz del pleito, que se halla inscrito en Yaguachi, y, por haber justificado el dominio el accionante, la posesión de la demandada e individualizado el predio reclamado, revoca el fallo, aceptando la demanda, ordenando la restitución del predio a Víctor Aldaz Espinoza y condenándola en costas (fs. 8 y 9 de segundo grado). La demandada vencida interpuso recurso de casación, denunciando como infringida la falta de aplicación del Art. 32 del Código de Procedimiento Civil en relación con los Arts. 8 y 25 del mismo cuerpo legal y los Arts. 3, 5 y 9 de la resolución de la Corte Suprema (R. O. N° 741: 24. 12. 78), apoyándose en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 10 a 12 vta. de segundo grado). Calificada la admisión al trámite del recurso de casación, (fs. 5 de este cuaderno), Víctor Aldaz Espinoza al contestarlo, en base de lo dispuesto en los Arts. 12, 25, 26 y 30 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, solicita sea desechado, pidiendo la restitución del bien inmueble en actual posesión indebida de la demandada (fs. 6, 7 y 8 de este cuaderno). Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal 1a. invocada se refiere su violación más a las normas sustantivas que a las normas procesales, cuanto más que se relacionan a la validez procesal por omisión de solemnidades sustanciales, se encuentran establecidas en la causal 2ª. del Art. 3 de la ley de la materia. SEGUNDO.- Ciertamente, la competencia nace de la ley, definiéndola el Legislador: como “la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados en razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados”, en el Art. 1 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil. La Ley Orgánica de la Función Judicial (R. O. N° 636: 11.09.74), en el tiempo en que la Corte Suprema tenía la facultad de fijar la competencia, como ahora la tiene el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma expresa señala o dicta las normas de distribución de los procesos, al tenor respectivamente del Art. 13 N° 17 y del Art. 11 letras a ) e i) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (R. O. N° 279: 19.03.98) TERCERO.- El argumento de la casacionista lo concreta: “la competencia por razón del domicilio está determinada en nuestro Código de Procedimiento Civil en los Arts. 25 y 27; la competencia concurrente o electiva es la que se refiere al Art. 29 y el Art. 30 del predicho cuerpo de leyes; y, la competencia excluyente, es precisamente la que no se aplicó por parte del Tribunal ad quem, que es el Art. 32 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 32 antes indicado prescribe que si la demanda versa sobre asuntos para cuya resolución fuere necesario conocimientos locales, como la inspección judicial, reivindicación, se la propondrá ante el Juez del lugar donde estuviese la cosa a que se refiere dicha demanda” (sic. fs. 11). Y, la contraparte argumenta: “En ningún momento la sentencia viola lo dispuesto por el Art. 8 del Código de Procedimiento Civil y la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 74, de 29 de diciembre de 1998, puesto que lo que ha operado en el presente caso es la prorrogación voluntaria tácita contenida en el Art. 12 del Código de Procedimiento Civil” (sic. fs. 7). Al respecto, se establece: 3.1. Constituyen mandatos constitucionales que: “El ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Se establece la unidad jurisdiccional”, “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia”. 3.2. el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de trascendencia, solo cuando influye en la decisión de la causa, violentado el derecho de defensa, es que la omisión de la solemnidad sustancial de falta de competencia, permite la declaratoria de nulidad procesal, que se reitera en el Art. 3 regla 2da. de la Codificación de la Ley de Casación. 3.3. A la fecha ni la Corte Suprema ni el Consejo Nacional de la Judicatura, pese a la creación del cantón Marcelino Maridueña, han cambiado la competencia territorial del Juzgado Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi. 3.4. La doctrina nos recuerda, que “fuero es la circunscripción judicial donde debe tramitarse un determinado asunto”, que el fuero real es “aquel lugar donde se puede demandar o ser demandado, en consideración a la ubicación de las cosas sobre los cuales ha de versar el proceso o que constituyen el objeto del delito”; mientras, que el fuero excluyente es la competencia privativa que impide que los demás jueces de las mismas calidades asuman el conocimiento de la causa, que más se da en la competencia especial. La competencia en lo territorial y en razón de la materia cuando es de naturaleza civil, se la puede señalar o convenir, o sea que siempre es prorrogable por no tener este tipo de relaciones jurídicas el carácter de derecho protectivo ni predominar el interés público. 3.5. En verdad, la demandada al deducir la reconvención implícita y contradictoriamente declina la competencia por el fuero territorial, esto es que permite que la asuma el Juez del territorio en que fue demandada, cuanto más que en la especie, ha hecho ejercicio efectivo y pleno del derecho de defensa. En resumen, el excluyente por el lugar en que se encuentra el inmueble objeto de la acción reivindicatoria y de la reconvención, también está sujeto a quedar de lado por la prorrogación expresa o tácita. Por lo expuesto esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza por falta de base legal el recurso tramitado. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez.

f.) Dr. Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a viernes tres de septiembre del dos mil cuatro, a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: Víctor Aldaz Espinoza por boletas en los casilleros judiciales N° 598 y 3736 y a Edi Merchán por boleta en el casillero judicial N° 2043.

f.) El Secretario

CERTIFICO: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 206-2003 BSM que sigue Víctor Aldaz Espinoza contra Edi Merchán. Resolución N° 218-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 219-2004

ACTOR:

El Municipio de Guayaquil.

DEMANDADA:

Gina Orellana Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de septiembre del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Gina Orellana Guerrero, ha interpuesto recurso de casación el 13 de enero del 2004, fs. 7 a 8 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 15 de diciembre del 2003, fs. 4 al 6 del cuaderno del mismo nivel, que confirma la del inferior dictado por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, acepta la demanda, dentro del juicio especial de expropiación que sigue el Municipio de Guayaquil. El recurso ha sido concedido el 14 de enero del 2003; y se radicó la competencia por sorteo de 8 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 que interpone Gina Orellana Guerrero, se establece: PRIMERO.- El recurso reúne los requisitos de oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación; pero incumple con el Art. 2 de la misma ley. SEGUNDO.- El artículo 2 de la mencionada ley, limitó la procedencia del recurso de casación, para las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento o en la fase de ejecución de las sentencias, cuando las providencias expedidas por los tribunales resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado, esto es: restringió el recurso solamente para los procesos de conocimiento. TERCERO.- Nuestra legislación no ha definido cuáles son los procesos de conocimiento, pero la doctrina y la jurisprudencia desarrollada, establecen que el proceso de conocimiento es aquel que tiene por finalidad producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica determinada. CUARTO.- En este juicio de expropiación el único objeto de litigio es establecer el valor, cantidad o precio de la cosa expropiada, ya que al haberse declarado la utilidad pública de un determinado bien, esta declaración constituye un acto administrativo, y ni puede discutirse en esta jurisdicción nada relativo a tal declaratoria. Por lo expuesto, en este juicio de expropiación, no hay derechos litigiosos, o derecho alguno que declarar o situación jurídica que determinar, no constituye juicio de conocimiento, y carece del requisito de procedencia. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministro Jueces, Luis Arzube Arzube, 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° 76-2004 BSM que sigue el Municipio de Guayaquil contra Gina Orellana Guerrero. Resolución N° 219-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 225-2004

ACTORES: Bolívar Mogrovejo Sacoto y Blanca Gomezcoello Moreno.

DEMANDADOS: Luis Muyudumbay Mejía, María Luz Minchala Zumba y María de los Angeles Minchala Zumba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 15h10.

VISTOS: Dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen Bolívar Mogrovejo Sacoto y Blanca Gomezcoello Moreno contra Luis Muyudumbay Mejía, María Luz Minchala Zumba y María de los Angeles Minchala Zumba, la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues en la resolución impugnada, dictada el 7 de octubre del 2002, confirma la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Azogues, que acepta la demanda y rechaza las reconvenciones formuladas. Inconformes con esta resolución los demandados: Luis Muyudumbay Mejía, María Luz Minchala Zumba y María de los Angeles Minchala Zumba, interponen recurso de casación. Elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, su conocimiento ha recaído en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de acuerdo a la razón actuarial del sorteo correspondiente, que obra a fs. 1 del presente acuerdo. Siendo el estado de la controversia el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en mención, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 200 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- Los demandados atacan el fallo dictado por el Tribunal de apelación, por la causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, acusándolo de haber infringido las siguientes normas, así: impugnan la sentencia recurrida imputándole aplicación indebida de las siguientes normas de derecho: Art. 953 del Código Civil; y, Arts. 117, 118, 119, 120, 122 y 125 del Código de Procedimiento Civil. La impugnación también, imputándole falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 2416, 2438, 2439, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974 y 975 del Código Civil, y en los Arts. 126, 127, 128, 129, 130, 252, 353 regla cuarta, 355, 273, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde entrar a analizar y estudiar las impugnaciones a la sentencia del segundo nivel, y al hacerlo este Tribunal supremo sigue el mismo orden arriba fijado, esto es, que analizará primero los cargos relacionados con aplicación indebida de las normas de derecho mencionadas en el escrito contentivo del recurso de casación, en relación con la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, y luego lo hará con las acusaciones de falta de aplicación de las normas de derecho señaladas como infringidas por este motivo en relación con la misma causal primera del Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Empieza, entonces, esta Sala, con el estudio del primer cargo en contra de la sentencia recurrida, esto es con el cargo de aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. Al efecto, esta norma dispone que: “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”, y respecto de ella el casacionista afirma que lo transcrito es “el presupuesto legal sine quanom (sic) para la procedencia o admisibilidad de una acción de dominio; particular que en la especie, la parte accionante no ha podido jamás, en momento alguno, demostrarlo o justificarlo; es decir que, exista identidad entre el cuerpo de terreno descrito en la demanda el que nos encontramos en posesión material los exponentes(...)”. Del estudio del proceso encuentra la Sala que a contrario de lo que afirma el recurrente, en la sentencia impugnada se ha hecho aplicación correcta del Art. 953 del Código Civil, cuando precisamente por sus disposiciones y reconociendo en forma expresa que el bien reivindicado ha sido debidamente singularizado, declara que la parte actora es la dueña del inmueble que se reivindica; es más, la sentencia recurrida explica con detenimiento el cómo de esta individualización, citando incluso el acta de inspección judicial de fs. 302 y los informes periciales de fs. 314 y 315 todas de primera instancia que dan a conocer sin lugar a ninguna duda no sólo los linderos exactos del predio materia de este juicio sino con ello la identificación plena del bien. Acusa el recurrente también por aplicación indebida respecto de la causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación a las normas de los Arts. 117, 118, 119, 120, 122 y 125 del Procedimiento Civil; normas todas estas que dicen relación con las pruebas, con el señalamiento de la parte procesal a quien le corresponde su carga, con la obligación de probar lo alegado, con la valoración y la pertinencia de la prueba, con la facultad que tienen los juzgadores de ordenar de oficio las pruebas que estimen necesarias y con los medios de prueba de que pueden valerse las partes. Las normas procesales invocadas, por tratarse más bien de disposiciones adjetivas relacionadas con las pruebas, son por lo general acusadas como infringidas en relación con la causal tercera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, y es probable que es lo que tal vez quisieron hacer los recurrentes en este caso; sin embargo, lo han sido en relación con la causal primera, lo cual es improcedente, en razón de que estas normas del Código de Procedimiento Civil son normas adjetivas y no sustantivas, que es a la que se refiere la causal primera de la Codificación de la Ley de Casación, sin que le esté atribuido a este Tribunal pronunciarse sobre una casación no formulada, pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no está prevista la casación de oficio. En todo caso, no advierte esta Sala que en la sentencia impugnada se hayan dejado de aplicar de manera alguna ninguna de las normas contenidas en los artículos arriba transcritos, y por tanto se desestima esta acusación. CUARTA.- Refiriéndonos al cargo de falta de aplicación, vemos que se mencionan como infringidas de esta manera las siguientes disposiciones del Código Civil, de las cuales pasamos a tratar, en el orden acusado, así: Art. 2416 que contiene la definición de prescripción, Art. 2438, que establece que la prescripción extingue las acciones y derechos ajenos solamente exige cierto lapso sin que se hayan ejercido las acciones respectivas; Art. 2439 que señala que el tiempo para la prescripción extintiva es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. Respecto de estas normas relacionadas con la prescripción, se desestima también la impugnación por carecer de sustento en relación con los autos, ya que la sentencia recurrida por el contrario, al resolver la causa en la forma en que lo hizo se ha limitado a aplicar en debida forma las normas de los antes mencionados artículos del Código Civil, cuando de manera expresa refiriéndose a la prescripción alegada por los demandados, afirma que es una pretensión que fue desestimada ya judicialmente en otra causa porque la supuesta posesión de los actores en ese juicio (demandados, en el presente se interrumpió con la entrega material del predio que se reivindica, a la actora, y que por tal motivo no se admite esta excepción de prescripción adquisitiva de dominio, lo cual evidencia el estricto apego del Juzgado ad-quem a las normas legales acusadas de inaplicación. Se acusa también de falta de aplicación a las normas de los Arts. 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974 y 975 del Código Civil, normas todas estas relacionadas con las prestaciones mutuas del parágrafo cuarto del título décimo tercero de la reivindicación del Libro Cuarto del Código Civil, y tampoco en este caso se advierte que se haya producido en la sentencia de segundo nivel la falta de aplicación argüida por los casacionistas, pues si en su contestación a la demanda reconvinieron a la parte actora al pago de las mejoras realizadas en los términos consignados en el numeral 8 de la contestación a la demanda (fojas 9, 9 vta. y 10 del cuaderno de primera instancia), y la Corte ad-quem, al rechazar todas las excepciones y las reconvenciones formuladas lo hace diciendo que “Dentro de este contexto probatorio, es fácil concluir que los accionados son poseedores de mala fe sin derecho a que se les reconozca ninguna mejora que puedan haber introducido en el predio materia de la reivindicación”, no puede decirse con seriedad que se han inaplicado las antes citadas normas del Código Civil, pues la decisión del segundo nivel a este respecto ha sido tomada precisamente en aplicación de esas normas, y por este motivo se desecha también esta impugnación. QUINTO.- Por último, nos referiremos al cargo de falta de aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil arriba alistadas, así: Se acusa a la sentencia de no haber aplicado las normas de derecho de los Arts. 126, 127, 128, 129 y 130 del Código de Procedimiento Civil, normas todas estas que se refieren a la confesión judicial, y que por tratarse de disposiciones adjetivas no debieron ser materia de esta acusación en razón con la causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación que está reservada a la infracción de normas sustantivas de derecho. Estas normas acusadas como infringidas contienen la primera de ellas la definición de lo que es o de lo que debe entenderse por confesión judicial; la segunda, establece los requisitos para que constituya prueba; la tercera, normas sobre la apreciación de la confesión; la del Art. 129 la forma en la que la confesión debe ser rendida; y, la última o sea la del Art. 130 del Código de Procedimiento Civil, la disposición establece la oportunidad de la confesión. De la sola lectura de estas normas es claro concluir que la acusación de la parte demandada carece totalmente de sustento y que lo único que persigue es dilatar el proceso y entorpecerlo para impedir que se ejecute el fallo del Tribunal de segunda instancia, pues es obvio que en la sentencia impugnada no se ha violado ninguna de las normas citadas. Igualmente, no se han violado tampoco en el fallo las otras normas del Código de Procedimiento Civil de cuya infracción se acusa también a la sentencia por falta de aplicación, como son el Art. 252 que establece los casos en que la inspección judicial constituye prueba, y que en el escrito de interposición del recurso solamente se dice “tampoco se ha hecho aplicación de lo que manda el Art. 252 del C. de P. Civil en vigencia”, sin explicar la razón o el fundamento de esta acusación, como los casacionistas estuvieren obligados a hacer; los Arts. 353 regla 4ta. y 355 que tratan de las nulidades procesales y de la posibilidad de fundar el recurso de apelación en la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales o en la violación de trámite, para lo cual los casacionistas argumentan que no se ha citado a los herederos presuntos y desconocidos de José María Minchala, afirmando que ha fallecido en el curso del presente juicio y que también era poseedor del predio, cuando del expediente aparece claramente que José María Minchala no ha sido parte del proceso, pues no ha sido demandado en él, ni tampoco existen evidencias de ninguna naturaleza que permitan concluir que se trataba de un posesionario del predio reivindicado, lo que deja sin respaldo a esta acusación; en relación con la imputación que se hace a la sentencia de falta de aplicación de los Arts. 273, 278 y 280 del mismo Código Adjetivo Civil, cabe señalar que sucede que las acusaciones antes analizadas esto es que han sido formuladas con solamente el afán de entorpecer el normal curso de la causa. Esto se evidencia cuando vemos que el Art. 273 se limita a dar el concepto de sentencia diciendo que es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio; el Art. 278 es aquél que dispone los puntos a los que deben referirse las sentencias y los autos y ordena que deben estar fundados en la ley y en los méritos del proceso; que es lo que acontece con la sentencia recurrida; y, por último el Art. 280 que prescribe la forma de la sentencia diciendo en ella se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión, todo lo cual reúne cumplidamente la sentencia objeto de este recurso y por ello se desestima también estas acusaciones que han formulado los recurrentes. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto y se condena a los recurrentes al pago de las costas y multa en cinco salarios mínimos vitales, de conformidad con el Art. 18 de la Codificación de la Ley de Casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez.

f.) Dr. Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

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

En Quito, a miércoles ocho de septiembre del dos mil cuatro a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: Bolívar Mogrovejo Sacoto por boleta en el casillero judicial N° 1120 y a Luis Muyudumbay Mejía por boleta en el casillero judicial N° 1120.

f.) El Secretario.

CERTIFICO: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 256-2002 BSM que siguen Bolívar Mogrovejo Sacoto y Blanca Gomezcoello Moreno contra Luis Muyudumbay Mejía, María Luz Minchala Zumba y María de los Angeles Minchala Zumba. Resolución N° 225-2004. Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 226-2004

ACTOR: Ingeniero comercial Luis Homero Cervantes Cisneros.

DEMANDADO: Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 15h15.

VISTOS: El accionante, ingeniero comercial Luis Homero Cervantes Cisneros, ha interpuesto recurso de casación (fs. 15 a 16 de segundo grado), dentro del juicio verbal sumario que ha deducido en contra del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, en la persona de su Secretario Ejecutivo, representante legal, demandado “el pago de daños y perjuicios ocasionados por la ruptura unilateral, arbitraria y no justificada de los contratos celebrados entre el actor y la institución demandada, reclamando el pago del lucro cesante y daño emergente, más los intereses legales causados, hasta el momento mismo del reconocimiento y cancelación de los derechos demandados, así como el pago de las inversiones realizadas, costas procesales y honorarios profesionales de su abogado defensor, valores que deberán ser cubiertos por el CONSEP sin perjuicio del derecho de repetición” (fs. 1 a 4 de primer grado). La Jueza, encargada del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, en sentencia de 5 de septiembre del 2000, declara con lugar la demanda (fs. 591 a 599 de primer grado). La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al conocer la apelación de los demandados y la adhesión del actor, rechaza la demanda al estimar que a lugar la excepción de improcedencia de la acción, en atención a lo prescrito en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil (fs. 13 de segundo grado). El casacionista objeta la legalidad de dicho fallo, fundamentado en la errónea interpretación del Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, que incide en la sección dispositiva, basando el recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento N° 299 del Registro Oficial de 24 de marzo del 2004. Admitido a trámite el recurso y agotada la sustanciación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Se encuentra asegurada la competencia al tenor de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la actual Codificación de la Ley de Casación, y por la razón de sorteo de 24 de septiembre del 2001 (fs. 1 de este cuaderno). SEGUNDO.- El recurrente sostiene que se ha producido el vicio invocado en cuanto al Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, señalando que “Solamente YO y nadie más que yo (se refiere a Cervantes Cisneros), deduje mi libelo; igualmente no existen dos personas o más personas accionadas por el mismo libelo. NO HAY DUALIDAD DE ACTORES NI DEMANDADOS, como se premisa lo exige la norma legal citada” (sic) (Art. 76 del Código de Procedimiento Civil). La norma que se considera infringida, referente a “litis consortium” o litis consorcio, expresión con que se designa el fenómeno que se presenta cuando dos o más personas ocupan la posición de la parte actora (litis consorcio activo), la posición de la parte demandada (litis consorcio pasivo) o las posiciones de ambas partes (litis consorcio mixto), es decir, la pluralidad de sujetos procesales ya sea como actores o demandados, es lo que determina y establece la existencia del litis consorcio. En la especie, la norma legal analizada, a diferencia de otras legislaciones, se encuentra redactada de forma negativa, estableciendo la prohibición de demandar en un mismo libelo a dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen, haciendo extensiva tal prohibición, cuando la demanda verse sobre actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen, y que según el Tribunal de instancia se ha verificado al expresar: “La Sala ha revisado el proceso y encuentra que el accionante fundamenta su demanda en dos contratos distintos, celebrados en distintas fechas, entre las mismas partes, pero con diferente objeto, al referirse el uno al Depósito y administración de la hacienda San José ubicada en la parroquia Guayllabamba de este cantón Quito y el otro a la administración de la hacienda El Prado ubicada en el cantón Cayambe, ambas de la provincia de Pichincha. Esta realidad procesal contradice lo establecido en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe demandar “cuando sus derechos y acciones sean diversos o tengan diverso origen” (sic). Al respecto, se consigna: 2.1. El actor afirma en su libelo de demanda y se encuentra probado de autos, que con fecha 17 de febrero de 1995, suscribió con el entonces Secretario Ejecutivo del CONSEP, Ab. Franklin Zambrano Loor, el contrato de administración de bienes, referente a la hacienda “San José” (fs. 6 a 14 de primer grado), y, por otro lado, el 28 de septiembre de 1995, entre los mismos intervinientes, se suscribe el contrato de administración de bienes, relativo a la hacienda “El Prado” (fs. 15 a 22 de primer grado). 2.2. La causa u origen de los dos contratos antes señalados, entendidos como el principio, motivo o fundamento de algo, si bien es cierto, han sido suscritos en diferentes fechas, no es menos cierto que ambos establecen y preceptúan: lineamientos, objetos, deberes, obligaciones, remuneración, plazo y demás condiciones o cláusulas, que en definitiva tienen un mismo fundamento, causa u origen, cual es la administración de un bien, -las dos haciendas-, que por orden judicial se ha dispuesto la incautación y se encuentran en depósito a favor del CONSEP, como consecuencia del operativo policial “Ciclón”. En síntesis, revisados los aspectos generales de cada uno de los contratos, que no han sido objetados por las partes, se encuentra que no existe para el actor o para la institución demandada diversa causa u origen, siendo por tal procedente la invocada violación. TERCERO.- El Art. 16 de la Ley de Casación prescribe que de ser procedente el recurso, se casará la sentencia o auto que se trate, expidiendo el que corresponda, según el mérito de los hechos establecidos. Al hacerlo, se considera: 3.1. No aparece nulidad alguna que invalide la causa, dado que no se observa omisión de solemnidad sustancial, ni indefensión, ni vicio en la tramitación de la vía. 3.2. El actor sostiene que la institución demandada ha hecho ejercicio de un derecho que por la naturaleza del contrato suscrito, no es aplicable, esto es: el de la terminación unilateral del contrato, facultad o prerrogativa que solamente le está dada al tratarse de contratos de naturaleza administrativa, suscritos entre la administración y los administrados. 3.3. Revisados los contratos fundamento de la presente acción, se establece: El contrato de administración de la hacienda “San José”, ha omitido fijar el tiempo de duración, pero señala en la cláusula décima la extinción, que precisa el párrafo diez uno, en cinco causales. Mientras que en el contrato de administración de la hacienda “El Prado”, en la cláusula séptima, estipula el plazo de un año de duración contado a partir del 1ro. de junio de 1995, hasta el 31 de mayo de 1996, y, el numeral 7.2., que a la letra, dice: “A la finalización del plazo o terminación del contrato, el CONSEP notificará por escrito del tal hecho el Depositario Administrador; si no lo hiciere, se entenderá prorrogado el plazo del contrato en todas sus partes, hasta cuando medie la referida notificación” (sic). 3.4. En cuanto a la existencia del contrato modificatorio, sin fecha y sin suscripción del doctor Luis Vásconez Suárez, Secretario Ejecutivo (E) del CONSEP, que asegura el actor procedió a “firmarlo a ... de septiembre de 1996” (fs. 107 a 109 de primer grado), que lo ha exhibido y reconocido en las fotocopias simples acompañadas (fs. 117 de primer grado), debe repararse en que la demandada expresamente lo niega afirmando: “El contrato modificatorio, que detalla el actor o accionante como sustento de su pretensión inicial jamás fue firmado y suscrito por el Secretario Ejecutivo del CONSEP de ese entonces; por tanto, no tiene valor jurídico alguno y mal puede invocarse en este ilegal enjuiciamiento” (sic. fs. 36 vta. de primer grado); en tal virtud, al tenor del Art. 1742 del Código Civil “le incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”, requiriéndose que consten por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, sin que sea admisible prueba testifical; tanto más, que, no encuentra “un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso”, como prescribe la salvedad del Art. 1755 del referido cuerpo legal sustantivo. En resumen, no se ha demostrado la existencia y vigencia de ese acuerdo reformatorio. Finalmente, se entiende que los contratantes se obligan, no solo a lo que convienen expresamente, sino que se tienen por incorporadas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella. En consecuencia, era obligación del CONSEP notificar al Administrador, -lo que en la especie se verifica mediante oficio N° 961532 SEGR de 6 de noviembre de 1996, suscrito por el Ing. Com. Germán Rodríguez Ch., Secretario Ejecutivo del CONSEP y por el oficio N° 960032 DABD de 6 de noviembre de 1996, suscrito por el señor Edwin Valarezo Andrade, Director Administrativo de Bienes de Depósito del CONSEP (fs. 23 y 25 de primer grado, respectivamente), que era su intención notificar al administrador -que es el accionante-, que había terminado el plazo y por tanto la relación contractual. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación propuesto, al verificarse la violación del Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, anulándose el fallo del inferior. En su reemplazo, en mérito de lo analizado, se declara sin lugar la demanda propuesta, dejándose a salvo los derechos del actor para que reclame las inversiones realizadas a que hubiere lugar. 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 (Voto Salvado), Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Sigue Voto Salvado.

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

VOTO SALVADO DEL DR. ARMANDO SERRANO PUIG, CONJUEZ PERMANENTE.

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 15h15.

VISTOS: El accionante: ingeniero comercial Luis Homero Cervantes Cisneros, ha interpuesto recurso de casación (fs. 15 a 16 de segundo grado) dentro del juicio verbal sumario que ha deducido en contra del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, en la persona de su Secretario Ejecutivo, representante legal, demandando "el pago de daños y perjuicios ocasionados por la ruptura unilateral, arbitraria y no justificada de los contratos celebrados entre el actor y la institución demandada, reclamando el pago del lucro cesante y daño emergente, más los intereses legales causados, hasta el momento mismo del reconocimiento y pago de los derechos demandados, así como el pago de las inversiones realizadas, costas procesales y honorarios profesionales de su abogado defensor, valores que deberán ser cubiertos por el CONSEP sin perjuicio del derecho de repetición” (fs. 1 a 4 de primer grado). La Jueza, encargada del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, en sentencia de 5 de septiembre del 2000, declara con lugar la demanda (fs. 591 a 599 del cuaderno de primera instancia). La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al conocer la apelación de los demandados y la adhesión del actor, rechaza la demanda al estimar que a lugar la excepción de improcedencia de la acción, en atención a lo prescrito en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil (fs. 13 de segunda instancia). El casacionista objeta la legalidad de dicho fallo, fundamentado en la errónea interpretación del Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, que incide en la sección dispositiva, basando el recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso y agotada la sustanciación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Se encuentra asegurada la competencia al tenor de lo dispuesto por el Art. 200 de la Constitución Política, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación, y por la razón del sorteo de 24 de septiembre del 2001 (fs. 1 de este cuaderno). SEGUNDO.- El recurrente sostiene que se ha producido el vicio invocado en cuanto al Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, señalando que “Solamente YO y nadie más que yo (se refiere a Cervantes Cisneros), deduje mi libelo; igualmente no existen dos personas o más personas accionadas por el mismo libelo. NO HAY DUALIDAD DE ACTORES NI DE DEMANDADOS, como de premisa lo exige la norma legal citada” (sic) (Art. 76 del Código de Procedimiento Civil). La norma que se considera infringida, referente a “litis consortium” o litisconsorcio, expresión con que se designa el fenómeno que se presenta cuando dos o más personas ocupan la posición de la parte actora (litisconsorcio activo), la posición de la parte demandada (litisconsorcio pasivo) o las posiciones de ambas partes (litisconsorcio mixto), es decir, la pluralidad de sujetos procesales ya sea como actores o como demandados, es lo que determina y establece la existencia del litisconsorcio. En la especie, la norma legal analizada, a diferencia de otras legislaciones, se encuentra redactada en forma negativa, estableciendo la prohibición de demandar en un mismo libelo a dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen, haciendo extensiva tal prohibición cuando la demanda verse sobre actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen, y que según el Tribunal de instancia se ha verificado al expresar: “La Sala ha revisado el proceso y encuentra que el accionante fundamenta su demanda en dos contratos distintos, celebrados en distintas fechas, entre las mismas partes, pero con diferente objeto, al referirse el uno al Depósito y administración de la hacienda San José ubicada en la parroquia Guayllabamba de este cantón Quito y el otro a la administración de la hacienda El Prado ubicada en el cantón Cayambe, ambas de la provincia de Pichincha. Esta realidad procesal contradice lo establecido en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe demandar cuando sus derechos y acciones sean diversos o tengan diverso origen”(sic). Al respecto, se consigna: 2.1.- El actor afirma en su libelo de demanda, y se encuentra probado de autos, que con fecha 17 de febrero de 1995 suscribió con el entonces Secretario Ejecutivo del CONSEP, Ab. Franklin Zambrano Loor, el contrato de administración de bienes referente a la hacienda “San José” (fs. 6 a 14 del cuaderno del primer nivel), y, por otro lado, el 28 de septiembre de 1995, entre los mismos intervinientes se suscribió el contrato de administración de bienes relativo a la hacienda “El Prado” (fs. 15 a 22 del primer grado). 2.2.- La causa u origen de los dos contratos antes señalados, entendidos como el principio, motivo o fundamento de algo, si bien es cierto han sido suscritos en diferentes fechas, no es menos cierto que ambos establecen y preceptúan lineamientos, objetos, deberes, obligaciones, remuneración, plazo y demás condiciones o cláusulas que en definitiva tienen un mismo fundamento, causa u origen, cual es la administración de un bien -las dos haciendas-, que por orden judicial se ha dispuesto su incautación y se encuentran en depósito a favor del CONSEP, como consecuencia del operativo policial “Ciclón”. En síntesis, revisados los aspectos generales de cada uno de los contratos, que no han sido objetados por las partes, se encuentra que no existe para el actor o para la institución demandada diversa causa u origen, siendo por tal evidente la invocada violación. TERCERO.- El Art. 16 de la vigente Codificación de la Ley de Casación prescribe que, de encontrarse procedente el recurso, se casará la sentencia o auto de que se trata y se expedirá el que en su lugar corresponda, según el mérito de los hechos establecidos. Al hacerlo, se considera: 3.1.- No aparece nulidad alguna que invalide la causa, dado que no se observa omisión de solemnidad sustancial, ni indefensión, ni vicio alguno en la tramitación de la vía. 3.2.- El actor sostiene que la institución demandada ha hecho ejercicio de un derecho que por la naturaleza del contrato celebrado no es aplicable, esto es: el de la terminación unilateral del contrato, facultad o prerrogativa que solamente le está dada al tratarse de contratos de naturaleza administrativa, suscritos entre la administración y los administrados. 3.3.- Revisados los contratos fundamento de la presente acción, se establece: El contrato de administración de la hacienda “San José”, celebrado por escritura pública otorgada en Quito el 17 de febrero de 1995, ante el Notario Décimo Octavo, Dr. Enrique Díaz Ballesteros, que en copia certificada obra a fojas 7 a 14 del cuaderno del primer nivel; y, el contrato de administración de la hacienda “El Prado”, celebrado por instrumento privado suscrito en Quito el 28 de noviembre de 1995, que en copia autógrafa obra a fojas 15 a 22 y también de fojas 91 a 98 del cuaderno de primera instancia; son contratos prácticamente idénticos, pues es evidente que han sido concebidos bajo un mismo patrón, con el mismo orden, las mismas cláusulas, idénticas estipulaciones, una misma redacción, etc., difiriendo uno del otro solamente en la forma en que se celebraron: escritura pública el primero e instrumento privado el segundo y, obviamente, en la denominación de la hacienda para cuya administración es que estos instrumentos se concibieron y suscribieron, entre las poquísimas diferencias existentes en estos instrumentos, se encuentra que en el primer contrato (hacienda San José) se pactó como remuneración a la que tenía derecho el administrador (cláusula sexta), el 50% de los recursos que se obtenga de la producción de cada hectárea y demás bienes productivos, y en el segundo contrato (hacienda El Prado) se pactó una remuneración mensual fija de un millón quinientos mil sucres; además, se advierte que en el contrato de la hacienda San José en lugar de convenir un plazo para su duración, solamente se previeron cuatro causales para la extinción del referido contrato, mientras que en el caso de la hacienda El Prado se ha previsto el plazo de duración de un año contado a partir del 1 de junio de 1995 (hay que observar que este contrato tiene como fecha de su suscripción o celebración el 28 de septiembre de 1995, esto es, tres meses, 28 días posteriores a aquel fijado como el primero de su duración, lo que evidencia que la fecha de celebración ha sido puesta posteriormente a la fecha en que realmente fue suscrito), y además las mismas causales de extinción que en el de la hacienda San José. La Sala llega a la conclusión, entonces, de que no se halla el presente juicio en el caso previsto en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, sino que, por el contrario, siendo una misma persona la contratista y actora (el Ing. Com. Luis Cervantes Cisneros), y una misma persona la contratante y demandada (CONSEP), los derechos o acciones nacidos de los dos contratos analizados son los mismos y no diversos, y tienen un mismo origen y no diverso, como equivocadamente se ha pronunciado la Sala ad quem. 3.4.- En cuanto a la existencia del contrato modificatorio alegado por el actor en el N° 3 del acápite segundo de su libelo de demanda, en la parte relacionada con la administración de la hacienda San José, e igualmente en la parte relacionada a la hacienda El Prado, desde el numeral 3 y en delante de este mismo acápite segundo del escrito de demanda, contrato modificatorio que en copia simple obra de fojas 107 a 109 del expediente de primer grado, y respecto del cual el demandado afirma, al contestar la demanda en la audiencia de conciliación efectuada el 22 de mayo de 1998 (fs. 36 a 38 vta. del cuaderno de primera instancia): “El contrato modificatorio que detalla el actor o accionante como sustento de su pretensión inicial jamás fue firmado y suscrito por el Secretario Ejecutivo del CONSEP de ese entonces; por lo tanto no tiene valor jurídico alguno y mal puede invocarse en este ilegal enjuiciamiento ... la base de este juicio se detalla o sustenta en un contrato que jamas ha sido firmado y queriendo con ello desconocer el celebrado con el abogado Franklin Adriano Loor que si es ley para las partes ...”, la Sala observa: a) El contrato que en copia simple obra de fojas 107 a 109 del primer nivel ha sido exhibido por el actor, por orden del juzgador a quo y por petición del demandado, como aparece del acta de esta diligencia llevada a cabo el 11 de junio de 1998 (fs. 117). Consta también este mismo instrumento a fojas 582 a 584 del cuaderno de primer grado, en compulsa de la copia que reposa en el archivo del CONSEP, conferida el 25 de octubre de 1999 por el Secretario Jefe del Archivo General del CONSEP y agregado a los autos con escrito presentado por el demandado el 29 de octubre de 1999, en cumplimiento de la providencia dictada el 20 de mayo de 1999 (fs. 488 del primer nivel), documento este último que por lo dispuesto en los Arts. 168 y siguientes del Código Adjetivo Civil, hace y constituye prueba legalmente actuada a favor del actor, y con el cual el demandante ha cumplido su obligación procesal del Art. 117 del citado Código de Procedimiento Civil; b) Como se acaba de manifestar, ha quedado debidamente probado en autos la existencia del contrato modificatorio alegado por el actor y negado por el demandado, y su validez es admitida por esta Sala por las siguientes consideraciones: b.1) La historia fidedigna de este contrato modificatorio consta de los Nos. 24 y 25 del escrito de fojas 587 a 589 del cuaderno de primera instancia, presentado por el demandado el 29 de octubre de 1999, y al cual se hizo alusión anteriormente. El N° 23 de este mismo escrito reseña el contenido del mencionado contrato modificatorio, demuestra sin lugar a ninguna duda que tal convenio fue preparado, redactado y elaborado por el propio CONSEP, y suscrito por el actor luego de haber cumplido los compromisos y obligaciones que para el efecto le fueron impuestos, tales como la presentación de las nuevas garantías que en copia simple obran de fojas 110 a 116 del expediente del primer nivel, y que por todo lo anteriormente señalado llevan a la Sala a la convicción de que se trata de copias de documentos auténticos y realmente emitidos y entregados al CONSEP en cumplimiento de las exigencias que por este organismo demandado le fueron requeridas al actor para el perfeccionamiento del referido contrato modificatorio, el cual, por consiguiente, tiene pleno valor entre las partes, y así lo reconoce y declara este Tribunal. b.2) El contrato modificatorio fue, en definitiva, celebrado entre las partes y puesto en vigencia por ellas mismas, aun cuando no aparezca firmado por el Dr. Luis Vásconez Suárez, Secretario Ejecutivo (E) del CONSEP. Se aprecia de la copia certificada que obra del proceso, que instrumento además de la firma del Ing. Luis Cervantes C. lleva una firma corta en la esquina inferior izquierda de cada una de sus tres páginas, que aparece más bien como una sumilla de algún funcionario del CONSEP, lo que es una nueva demostración de que este contrato modificatorio fue puesto en plena vigencia y aplicación por las partes, tanto que consta en sus expedientes y por ello fue entregado en compulsa por la demandada al Juzgado. b.3) El hecho de que el contrato modificatorio no haya sido suscrito por el CONSEP luego de que sí lo fue por su contraparte, el Ing. Luis Cervantes C., y luego de que fue puesto en vigencia y ejecución como demuestra con las garantías exigidas y rendidas, cuando lo único que restaba era firmarlo y firmado incorporarlo a los archivos respectivos, es evidencia de incuria o de mala fe por parte del Secretario Ejecutivo del CONSEP, quien, por consiguiente, no puede beneficiarse de su propio error o de su propio dolo como en la especie ha pretendido; y, c) Que en resumen, se ha demostrado la existencia y vigencia del acuerdo reformatorio o contrato modificatorio, y de sus cláusulas o convenciones, que debieron ser respetadas por las partes. 3.5.- Habiendo estado vigente el contrato modificatorio, el plazo de duración de los contratos de administración de las haciendas San José y El Prado, quedó ampliado en un año, debiendo vencerse el 31 de mayo de 1997. Como todas las estipulaciones de dichos contratos que no fueron reformadas por el contrato modificatorio continuaron vigentes, dichos contratos debían terminar naturalmente el 31 de mayo de 1997, y con anterioridad a esta fecha solamente de haber ocurrido alguna de las causales previstas para el efecto por la cláusula décima de los aludidos contratos, evento en el cual el CONSEP debía haber procedido como se halla previsto en los instrumentos contractuales referidos. Sin embargo, y a contrario de lo previsto por las partes en los contratos que tenían legalmente celebrados, el CONSEP intempestiva e ilegalmente procedió a notificar al Ing. Com. Luis Cervantes Cisneros, no con un aviso de terminación de los contratos, sino directamente (a través de los oficios Nos. 961532 SE-GR y 960032 DABD de 6 de noviembre de 1996, suscrito el primero por el Secretario Ejecutivo del CONSEP, Ing. Com. Germán Rodríguez Ch., y el segundo por el señor Edwin Valarezo Andrade, Director de Administración de Bienes en Depósito del CONSEP, fs. 23 y 25 del cuaderno de primera instancia, respectivamente), con el hecho de que ha suscrito un nuevo contrato con un nuevo Administrador de las haciendas San José y El Prado, y la disposición de que entregue las haciendas antes citadas a los delegados que designe para el efecto y al nuevo Administrador, Williams Marcos Wray, con el cual el CONSEP terminó unilateral e ilegalmente la relación contractual que mantenía con el demandante. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación propuesto, al verificarse la violación del Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, anulándose el fallo del inferior. En su reemplazo, en mérito de lo analizado, se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada el 5 de septiembre del 2000 por la abogada Silvia Palomeque Andrade, encargada del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha. Se deja a salvo el derecho de repetición del CONSEP. 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, (voto salvado) Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las siete copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 245-2001-JM, que sigue ingeniero comercial Luis Homero Cervantes Cisneros en contra del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP. Resolución N° 226-2004. Quito, a 10 de septiembre del 2004.

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

RO Nº 548, 21 de marzo de 2005 -

Nº 178-2004

ACTORA:

PROINCO S. A.

DEMANDADO:

Fausto Lupera Martínez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a julio 27 del 2004; las 11h00.

VISTOS: Dentro del juicio verbal sumario que sigue PROINCO S. A., por cobro de dinero en base a un contrato de tarjeta de crédito, contra Fausto Lupera Martínez, ha interpuesto recurso de casación el demandado, impugnado la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del inferior, aceptando la demanda y disponiendo el pago de la cantidad adeudada. Siendo el estado del proceso el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004 y en virtud de la razón actuarial del sorteo de ley que obra a fs. 1 del presente cuaderno. SEGUNDO.- Este Tribunal tiene la facultad de revisar o volver a examinar en cualquier momento 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 que el escrito contentivo del recurso de casación reúne los requisitos de oportunidad, legitimación y formalidades que exige el Art. 6 de la Ley de Casación. TERCERO.- El de casación es un recurso extraordinario, de admisibilidad limitada, que exige el estricto cumplimiento de ciertas formalidades para poder ser admitido a trámite; y en la especie, examinado el escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra a fs. 6 y 6 vta. del cuaderno de segunda instancia, se observa: a) Que el recurrente determina como la norma de derecho que estima ha sido infringida, el Art. 850 del Código de Procedimiento Civil, y establece como fundamento de su petición la causal tercera de la ley de la materia; b) Que como la Ley de Casación no se halla dividida en causales, sino en artículos, y algunos de éstos en incisos y numerales, uno de ellos contienen causales (Art. 3) y otro establece circunstancias (Art. 7), al solamente decir, como lo hace el recurrente: “Fundo esta petición en lo determinado en la causal tercera de la ley de casación”, no se ha cumplido el requisito que la ley exige de determinar con claridad y precisión en cuál de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación es que se funda el recurso; c) Que no se cumple tampoco el requisito legal de señalar los fundamentos en que se apoya el recurso, indicando con claridad y precisión los vicios que en relación con la causal que se invoque, a criterio del recurrente, se contienen en la sentencia respecto de la norma que el mismo casacionista estima infringida; d) Que se incumple también el requisito de determinación clara, concisa y explícita de la causal en que funda el recurso, cuando solamente se remite el demandado “a la causal tercera”, pues las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación contienen, cada una de ellas, en verdad tres causales distintas, contradictorias y excluyentes entre sí, pues si se aplica indebidamente una disposición legal, no puede también haber sido inaplicada al mismo tiempo o aplicada erróneamente. CUARTO.- Interponer el recurso de casación por la causal tercera de la Ley de Casación (sic) imputando como infringida la norma del Art. 850 del Código de Procedimiento Civil, es solamente una clara manifestación del evidente afán del casacionista de dilatar la ejecución de la sentencia y con ello el cumplimiento de sus obligaciones para con el actor, pues que este juicio verbal sumario no es uno de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, sino de pago de las obligaciones dinerarias incumplidas por el doctor Fausto Rodrigo Lupera Martínez a favor de PROINCO Sociedad Financiera S. A.- Por estas consideraciones, y en virtud de que el recurso de casación es del todo improcedente e incluso no cumple las formalidades exigidas en el Art. 6 de la Ley de Casación, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, con costas y multa que se la fija en el equivalente de quince salarios mínimos vitales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a julio 27 del 2004; las 11h00.

VISTOS: En la providencia que se efectuó la calificación de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el accionante, doctor Fausto Lupera Martínez (fojas 6 vta. y 7 de este cuaderno), este Ministerio se pronunció, salvando el voto, rechazándolo por no cumplir el artículo 6 Nº 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, puesto que, fundamenta el recurso en la causal tercera de la ley de la materia, pero no determina si se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas legales antes indicadas, no pudiendo la Sala de Casación suplir esta deficiencia, dado que nuestra legislación no prevé la casación de oficio, tanto más a quienes corresponde de forma específica señalar la causal en que funda el recurso, con individualización de cada norma legal, precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba o precedente jurisprudencial obligatorio, que considere haberse infringido. No habiendo variado tales circunstancias procesales y vuelto a estudiar el escrito de recurso, tampoco aparecen razones jurídicas para revocarlo ni dejarlo sin efecto. Siendo el estado procesal el de fallar, se concluye: reiterar la inadmisibilidad de la casación propuesta por falta de los requisitos señalados. Con costas. Notifíquese.

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 8 del 2004; las 10h40.

VSITOS: La parte demandada, doctor Fausto Lupera Martínez, a fojas 21 de las actuaciones de este nivel solicita la ampliación y aclaración de la sentencia dictada por la Sala el 27 de julio del 2004. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas”. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala es clara y se ha pronunciado sobre los puntos que fueron materia de la litis. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por la parte demandada. Notifíquese.

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

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

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 8 del 2004; las 10h40.

VISTOS: En atención al petitorio de aclaración y/o ampliación entregado por el accionante, doctor Fausto Lupera Martínez, este Ministerio se apartó totalmente del criterio expuesto el 27 de julio del 2004 y expidió un voto salvado, al que alude el escrito mencionado (fojas 21 de este cuaderno). En consecuencia, no procede emitir pronunciamiento alguno; tanto más, que, el voto salvado sostuvo la inadmisibilidad de la calificación del recurso. Notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario Nº 238-2001 B.T.R. (Resolución Nº 178-2004), que por dinero sigue PROINCO S. A. contra Fausto Lupera Martínez.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 222-2004

ACTOR: Abogado Edgar Augusto Torres Calderón.

DEMANDADOS: Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Esmeralda Cazaro Villamar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 11h30.

VISTOS: Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Esmeralda Cazaro Villamar (fs. 188 a 191 vta. del segundo cuaderno), y abogado Edgar Augusto Torres Calderón, en su calidad de procurador común de la parte actora (fs. 191 a 194 vta. de segunda instancia), interponen sendos recursos de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito (fs. 167 a 174 de segundo nivel) dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue el abogado Edgar Torres Calderón y otra contra Juan Rivadeneira y otra. Una vez que se ha agotado el trámite respectivo, previa a la admisión al trámite que se dio por decisión mayoritaria, para resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer el presente recurso, de conformidad con el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004 en concordancia con el Art. 200 de la Constitución Política del Estado. SEGUNDO.- La Codificación de la Ley de Casación, en su Art. 6 exige el cumplimiento de requisitos formales que necesariamente contiene el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, requisitos que rigurosamente debe cumplir el recurrente para declarar su escrito de interposición con debida articulación y argumentación con el fin de que sirvan de base para que el Tribunal de Casación pueda corregir los errores que acusa el recurrente. El Art. 6 citado establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso, al igual que los requisitos sustanciales señalados en el Art. 3 por lo que la inobservancia de uno de ellos vuelve inadmisible la impugnación. Según la norma contenida en el Art. 6 es obligación del recurrente identificar las causales contenidas en el Art. 3 de la ley de la materia. Si se omite señalar las causales en que se funda, de entre las cinco contenidas en el Art. 3, no prospera el recurso; además, es necesario que en el escrito de fundamentación el recurrente determine en forma clara y precisa, como exige la técnica de casación, según sea el caso, si se trata de falta de aplicación, de aplicación indebida o de errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; o si ha habido 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; o 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; o 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; o finalmente, cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Examinados los extensos escritos de interposición y fundamentación de los recursos deducidos por Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Esmeralda Cazaro Villamar y abogado Edgar Augusto Torres Calderón, en su calidad de procurador común de la parte actora, se advierte que en ellos no se ha dado estricto cumplimiento al requisito establecido en el ordinal 3º del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que se hacen vagas e imprecisas referencias a la aplicación indebida, a falta de aplicación y a errónea interpretación de diversas normas citadas, sin especificar y sin tomar en cuenta que son vicios excluyentes y contradictorios unos de otros, pues o hay aplicación indebida, o hay falta de aplicación, o hay errónea interpretación de una norma legal, pero no pueden darse o producirse todos los casos al mismo tiempo. Esta omisión no puede ser suplida por el Tribunal de Casación, como se ha dicho reiteradamente en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, pues su misión no es la de indagar o intuir las pretensiones del recurrente, sino la de decidir exclusivamente sobre los términos concretos del recurso interpuesto en contra de determinada sentencia dentro del marco jurídico y extraordinario de la casación, totalmente distinto del recurso de tercera instancia, como también se ha dicho repetidamente en la jurisprudencia y se reconoce plenamente en la doctrina. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, siendo improcedentes los recursos de casación presentados por las partes, por no cumplir con los requisitos formales que exige la Ley de Casación, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, los desecha. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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 fiel copia de su original.

Quito, 11 de octubre del 2004.

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

VOTO SALVADO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 11h30.

VISTOS: En el auto de 23 de abril del 2003, este Ministerio se apartó del criterio de mayoría, que aceptó al trámite lo recursos de casación interpuestos, por estimar que no cumplían los requisitos de admisibilidad, los rechazó. En la decisión ahora tomada por mayoría, que desestima por improcedentes los recursos, que evidencian la ausencia de los requisitos formales, en esta oportunidad, estando de acuerdo con la resolución, que coincide con muestra inicial posición, dado que no admitimos la calificación, por coherencia, este Ministerio se ve obligado a reiterar nuestra negativa a tales recursos. 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 fiel copia de su original.

Quito, 11 de octubre del 2004.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 17h00.

VISTOS: Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Esmeraldas Cazaro Villamar, a fs. 26 de estas actuaciones, solicita que se amplíe la resolución dictada y se disponga que el valor económico consignado por los litigantes, por concepto de caución rendida, para suspender la ejecución de la sentencia recurrida sea devuelta a los caucionados, oído la contraparte, al respecto se considera: PRIMERO.- El artículo 285 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. SEGUNDO.- El artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación en su parte final establece: “…si el fallo rechaza el recurso totalmente, el Tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución”. En la especie, tanto actores como demandados han presentado la respectiva caución, para que no se ejecute la sentencia dictada por el Tribunal inferior, que confirma la del Juez de primera instancia. Consecuentemente, se amplía la resolución dictada por la Sala y se dispone que el Tribunal ad quem, entregue a los actores y demandados las cauciones presentadas, respectivamente. 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: Es fiel copia de su original.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 17h00.

VISTOS: Los demandados: Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Cazaro Villamar solicitan se amplíe la resolución dictada y se disponga que el valor económico consignado por los litigantes, por concepto de caución rendida para suspender la ejecución de la sentencia recurrida, sea devuelta a los caucionados. Oída la contraparte, se considera: no le corresponde a este Ministerio pronunciarse sobre la ampliación formulada, en virtud de haberse apartado del criterio de mayoría, en vista de que desde el auto de calificación de la admisibilidad al trámite, fueron rechazados los recursos interpuestos (fs. 3 y 4 de este cuaderno) y, por tanto al decidir, mantuve idéntica tesis y los restantes magistrados se pronunciaron sobre lo principal (fs. 23, 24 y 25 de este cuaderno). 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 cuatro (4) copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 67-2003 e.r., que sigue abogado Edgar Augusto Torres Calderón contra Juan Pablo Rivadeneira y Fanny Esmeralda Cazaro Villamar.- Resolución Nº 222-2004.

Quito, a 11 de octubre del 2004.

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

Nº 223-2004

ACTORA: Margarita Raquel Meunier Benavídez.

DEMANDADOS: Hrds. de José Abel Peláez Tacuri y Juana Evangelista Delgado Holguín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de septiembre del 2004; las 11h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora: Margarita Raquel Meunier Benavídez, ha interpuesto recurso de casación el 7 de abril del 2004; fs. 30 y 31 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 1 de abril del 2004, notificada en esa misma fecha (fs. 28 a 29 del cuaderno del mismo nivel), que confirma el fallo dictado por el señor Juez Quinto de lo Civil de Manabí, que declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de los herederos de José Abel Peláez Tacuri y Juana Evangelista Delgado Holguín. El recurso ha sido concedido el 3 de mayo del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 31 de mayo del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 Margarita Meunier Benavídez en que lo interpone, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Art. 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 1, 2, 3 y 4 de la Codificación de la Ley de Casación, pues, la recurrente no indica la sentencia o auto del que recurre, no individualiza el proceso en que se dictó, ni las partes procesales; tampoco señala las normas de derecho que considera infringidas o las solemnidades que se hubieren omitido, ni cumple con determinar las causales en las que se sustenta el recurso; y, por último no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación 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 fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 142-2004 e.r., que sigue: Margarita Raquel Meunier Benavídez en contra de Hrds. de José Abel Peláez Tacuri y Juana Evangelina Delgado Holguín. Resolución Nº 223-2004.

Quito, a 11 de octubre del 2004.

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

Nº 227-2004

ACTOR:

Doctor Alberto Rivadeneira Muñoz.

DEMANDADO:

Gil Mejía Santos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 7 del 2004; las 15h25.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 29 de marzo del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Gil Mejía Santos, en que impugna la resolución dictada por la Sala de la Corte Superior de Nueva Loja el 19 de enero del 2004 (fojas 3 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 terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra el doctor Alberto Rivadeneira Muñoz. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 1 de marzo del 2004, a cuyo 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 recurso no se determinan las causales en las que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el 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 hubiere en la resolución impugnada. 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 y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) 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 98-2004 B.T.R. (Resolución Nº 227-2004), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue doctor Alberto Rivadeneira Muñoz contra Gil Mejía Santos.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 228-2004

ACTOR: Segundo Quishpe Saquinga.

DEMANDADOS: María Beatriz Cushqui, Juan Calapiña Cushqui y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 7 del 2004; las 15h35.

VISTOS: Dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio sigue Segundo Quishpe Saquinga contra María Beatriz Cushqui, Juan Calapiña Cushqui y otros, el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirma el fallo de primera instancia, que declara sin lugar la demanda y la reconvención. Agotado el respectivo trámite cabe pronunciar resolución, y para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer el recurso en mención, en razón de lo prescrito por el Art. 200 de la Constitución Política de la República y 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, así como por el sorteo legal practicado, cuya razón obra de autos. SEGUNDO.- El casacionista censura la sentencia del Tribunal de apelación, afirmando que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Tales violaciones serían, a criterio del recurrente por “errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, de esta forma el juzgador, comete un error de hecho en la misma”. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Confrontada la sentencia impugnada con el escrito de interposición del recurso de casación que obra de fojas 9 a 9 vta. del cuaderno de segunda instancia, la Sala hace las siguientes apreciaciones: 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 dar “valor (el Tribunal inferior) a las más importantes pruebas constantes en autos”, es menester tener presente que 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, radica, 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, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, vicios imputados que la Sala estima por lo señalado, que no se han producido en la sentencia recurrida, acusación que por consiguiente se desestima. CUARTO.- El Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Pertinencia de la prueba.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”. Lo que significa que habría error en la interpretación de esta norma jurídica, siempre que el juzgador otorgue como prueba y dé un valor probatorio, a un hecho ajeno al pleito o controversia. El recurrente afirma que el Tribunal inferior violó la norma legal citada fundamentando su pretensión en lo siguiente: “El Sentenciador, desestima la valoración de la mencionada prueba, pues ésta es concluyente, concreta, verídica y sin embargo la ignora; (sic) se confunde con un predio AJENO a la causa y con ese antecedente equivoca su sentencia”. De conformidad con lo expuesto y analizada la prueba contribuida por los justiciables con la supuesta violación, la Sala encuentra que tanto el Juez de primer grado como el Tribunal de instancia han evaluado la prueba aportada respetando el principio de pertinencia que prescribe el artículo citado, no produciéndose entonces, el vicio que al respecto se imputa en la sentencia. QUINTO.- Por último, respecto al cargo de la errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que estima el recurrente, ha cometido el juzgador, es fundamental analizar lo prescrito en el Art. 121 citado, según el cual, únicamente la prueba que ha sido debidamente actuada, esto es aquella que ha sido pedida, presentada y practicada de conformidad con la ley, tiene validez en el proceso. Es decir que el Juez se equivoca en cuanto a esta norma positiva de valoración de la prueba, cuando calora pruebas que han sido introducidas fuera de término o cuando el juzgador considera ilegal una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida. Del análisis realizado por esta Sala, no aparece que en la sentencia se haya cometido esta infracción acusada por el recurrente, pues la prueba pedida por los justiciables ha sido debidamente actuada. Por las consideraciones que anteceden, 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. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario Nº 208-2001 B.T.R. (Resolución Nº 228-2004), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Segundo Quishpe Saquinga contra María Beatriz Cushqui, Juan Calapiña Cushqui y otros.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 229-2004

ACTORA:

Blanca León Cortés.

DEMANDADO:

Julio Mendoza Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 7 del 2004; las 15h45.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fojas 24 a 25 de segundo grado), que revoca la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Civil del Azuay, con sede en Paute, que acepta la demanda y declara que el demandado Julio Mendoza Alvear es padre del menor José Alfredo León Cortés, disponiendo que dicho menor lleve el apellido paterno de Mendoza y que el Jefe del Registro Civil del Cantón Paute inscriba en el Registro de Nacimiento del año 1998, Tomo I, página 152, acta 152, que el menor tiene como padre a Julio Mendoza Alvear (fojas 34 de primer grado), ha interpuesto recurso de casación la accionante, madre del indicado menor, la señora Blanca León Cortés (fojas 26 de segundo grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 8 de abril del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 25 de junio del 2002, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los artículos 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente: Blanca León Cortés, manifiesta que se han infringido los artículos 266 y 267 del Código Civil, que confieren a la madre del menor la facultad para que pueda exigir el reconocimiento de su hijo al padre del menor. Las causales en que funda el recurso de casación, dice que están contenidas en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por existir una errónea interpretación de las normas de derecho, ya que el razonamiento de la Sala, fue errado y lesiona los derechos de la recurrente y los de su hijo menor de edad. Que apoya el recurso porque consta dentro del proceso, el hecho de haber convivido con Julio Alfredo Mendoza Alvear, por el lapso aproximado de un año, durante el período de concepción, en la parroquia Bulán del cantón Paute, manteniendo relaciones de tipo carnal y manifestando que su decisión era contraer matrimonio, manteniendo un estado de concubinato notorio. Que como producto de tales relaciones nació su hijo José Alfredo León Cortés, en el año de 1998, conforme consta de la partida de nacimiento; que como el demandado se negó a reconocer legalmente a su hijo, amparada en el artículo 266 del Código Civil, formuló la acción de declaratoria de paternidad, declarándose con lugar la demanda en primera instancia, pero que en forma sorpresiva la Segunda Sala con argumentos antijurídicos revoca el fallo. Que los casos que establece el artículo 267 del Código Civil son excluyentes entre sí, ya que pueden darse hechos en que intervenga la seducción, ya que el uno puede ser un mecanismo para conseguir lo segundo. Que reconoce la Sala que se ha justificado a cabalidad los fundamentos de la demanda tanto en primera como en segunda instancia, en base a la prueba testimonial, prueba instrumental, diligencias periciales a la que no concurrió el demandado a la prueba de ADN, confesión judicial en la que niega todo, produciéndose una errónea aplicación contra los derechos de su hijo. TERCERO.- La demandante como representante legal de su hijo José Alberto León Cortés, nacido el 10 de febrero de 1998 en la parroquia Paute, cantón Paute, provincia del Azuay, deduce acción de declaración de paternidad, manifestando que por reiteradas ocasiones y aún después del parto, Julio Alfredo Mendoza Alvear los visitaba frecuentemente ofreciéndoles que iba a reconocer a su hijo e incluso se iba a casar con ella, cosa que no ha cumplido, evadiendo hoy su responsabilidad de padre. Demanda la declaratoria de paternidad de su hijo menor para que en sentencia se declare la paternidad de su hijo. Funda su acción en lo dispuesto en los artículos 266 y 267 inciso tercero del Código Civil. CUARTO.- El demandado ha negado ser el padre del menor José Alfredo León Cortés; sin embargo, pese a negarlo, tanto en su confesión judicial a pedido de la madre del menor, los testigos Sonia Clementina Sánchez fojas 25 vuelta, y Libia Elena Bautista fojas 26 dicen al contestar lo que pregunta la demandante, que es verdad que Julio Alfredo Mendoza Alvear vivía con Blanca León Cortés como marido y mujer; que andaba sólo con él; que decía que su familia la rechaza a ella, declaración que la hace porque ella, la declarante, trabajaba en el terreno de propiedad del doctor Celio Romero. Que al repreguntarse a la testigo manifiesta que no ha visto que en relaciones sexuales, pero que si veía que se encerraban en la casa de Celio Romero, en la que anochecían y amanecían como marido y mujer. Por su parte, la testigo Libia Elena Bautista, que también fue víctima de Julio Mendoza Alvear y que recién se enteró que andaba con la señora Patricia, que inclusive ella también esperaba un hijo, y que por el maltrato que Mendoza Alvear le daba, se perdió el hijo que iba a procrear. Que desconoce haber visto que mantenían relaciones sexuales; que conoce a Mendoza por haber convivido con él. QUINTO.- El artículo 266 del Código Civil dispone que quien no ha sido reconocido voluntariamente, puede pedir que el Juez lo declare hijo de determinado padre o madre. En el artículo 267 con toda precisión se reglamenta los casos en que puede ser declarada la paternidad de un hijo. En el que es materia de esta causa, la demandante indica el numeral tercero, que textualmente dice: “en el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio”. En la especie, no hay abuso de autoridad, pero al haber convivido en concubinato notorio, habiéndose realizado la seducción con promesa de matrimonio, se viene a determinar que el demandante es el padre del menor y si bien lo ha negado, su falta de comparecencia al examen pericial de ADN ante la doctora Cecilia Espinoza, conforme consta a fojas 15 y 16, demuestran no solamente el miedo de realizarse tal examen por temor a sus conclusiones, sino también la falta de responsabilidad para cumplir su compromiso como padre del menor. 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 Cuenca y en su lugar confirma la pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Paute, provincia del Azuay, en la que declara que el menor José Alfredo León Cortés es hijo de Julio Alfredo Mendoza Alvear. Se dispone que el Jefe del Registro Civil del cantón Paute haga constar en el Registro de Nacimiento del menor, Tomo I directo, página 152, acta 152 del Registro de Nacimiento de la parroquia Paute del mismo cantón, que José Alfredo León Cortés es hijo de Julio Alfredo Mendoza Alvear, debiendo por tanto llevar su apellido. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario Nº 73-2002 B.T.R. (Resolución Nº 229-2004), que por declaración de paternidad sigue Blanca León Cortés contra Julio Mendoza Alvear.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 230-2004

ACTORES: Eugenio Hurtado Montaño y Edith Zúñiga Quezada.

DEMANDADOS: Juan Cabrera Castro y Carmen Montaño González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 7 del 2004; las 16h00.

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 Juan Cabrera Castro y Carmen Montaño González (fs. 14 a 15 del segundo cuaderno) en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, en contra de los recurrentes siguen Eugenio Hurtado Montaño y Edith Zúñiga Quezada, a cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala está dada por el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con 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.- Los recurrentes invocan como fundamento de su recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y expresan que se ha infringido en la sentencia los Arts. 2434, numeral segundo y 734 del Código Civil, imputando que existe “aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una indebida aplicación de normas de derecho en la sentencia”. 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 casual 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 en la sentencia aplicó. Es por ello que esta causal exige al recurrente precisar, qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez, y cómo ese error ha sido medio para provocar el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. En la especie, los casacionistas determinan como normas infringidas en relación con la causal invocada, las siguientes: a) Art. 734 del Código Civil que define lo que es posesión y dice: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”; y, b) Art. 2434 numeral segundo que dispone: “2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 734”. De lo transcrito se puede observar que las normas de derecho que el recurrente cita como transgredidas por el Tribunal de apelación, son normas que no contienen preceptos jurídicos de valoración probatoria -que exige la causal invocada-, que consiste en que a las pruebas legalmente practicadas el juzgador les asigne un mérito que la ley no consagra o les niegue el que ellas les otorga y en base a estas incorrecciones el Juez adopte una resolución ilegal. CUARTO.- Además, los recurrentes no citan en forma individualizada cuál de las normas aludidas ha sido aplicada indebidamente o ha sido erróneamente interpretada, sin que pueda este Tribunal corregir y menos suponer la finalidad de los casacionistas, ni establecer a su arbitrio cuáles de las normas señaladas como infringidas corresponden a los vicios invocados, pues éstos pueden ser contradictorios y excluyentes, en cuyo caso resultaría jurídicamente imposible que se produzca a la vez en una misma norma jurídica, aplicación indebida y errónea interpretación, salvo que en el escrito de interposición del recurso el casacionista demostrara, explicativa y claramente, la forma en que se ha producido la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en relación con una determinada norma de derecho infringida, y siempre que esa errónea interpretación haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia y demuestre también cómo, en relación con la misma norma de derecho, la errónea interpretación acusada hubiera conducido a una aplicación indebida de la norma de derecho en cuestión. El recurso de casación es de alta técnica jurídica y requiere de precisión absoluta y encasillamiento en una o más de las cinco causales demostrables, lo que de no hacerse, como en el presente caso, impide a este Tribunal el control de la legalidad, tanto más que nuestra legislación no prevé la casación de oficio. QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso se imputa a la sentencia también el vicio contemplado en la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, por lo que, revisada que ha sido la sentencia recurrida, encuentra esta Sala que la misma cumple todos los requisitos que la ley exige, pues ha resuelto o decidido únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, y lo ha hecho con claridad, fundándose en la ley y en los méritos del proceso según fueron apreciados por los juzgadores ad-quem; además, la sentencia impugnada expresa con claridad lo que resuelve, sin hacer uso de frases obscuras o indeterminadas; expresa el asunto a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión, no correspondiéndole a esta Corte de Casación entrar de oficio a analizar, cual si se trata de un recurso de tercera instancia, si esos fundamentos o motivos son acertados o errados, cuestión que le está vedado a esta Sala. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 28 del 2004; las 16h25.

VISTOS: La parte demandada Carmen Montaño González y Juan Cabrera Castro, a fojas 15 y 16 de las actuaciones de este nivel solicitan la aclaración de la resolución dictada por la Sala el 7 de septiembre del 2004. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuese obscura. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis. Motivo por el cual, se rechaza la petición formulada por la parte demandada. Notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario Nº 98-2002 B.T.R. (Resolución Nº 230-2004), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Eugenio Hurtado Montaño y Edith Zúñiga Quezada contra Juan Cabrera Castro y Carmen Montaño González.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 232-2004

ACTOR: Dickson Jiménez Castillo.

DEMANDADO: Ingeniero Jorge Pantoja Aguacondo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 8 del 2004; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 25 de mayo del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, ingeniero Jorge Pantoja Aguacondo, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala el 10 de febrero del 2004 (fojas 102 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que acepta en parte la demanda, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato, sigue en su contra Dickson Jiménez Castillo. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 28 de abril 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 recurso cita varios vicios a la vez, lo que no es lógico, pues éstos son contradictorios y excluyentes entre sí 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 hubiere en la resolución impugnada. 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 y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario Nº 133-2004 B.T.R. (Resolución Nº 232-2004), que por rescisión de contrato sigue Dickson Jiménez Castillo, contra ingeniero Jorge Pantoja Aguacondo.

Quito, octubre 11 del 2004.

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

Nº 233-2004

ACTORA: Lucrecia Chelita Mieles Arteaga.

DEMANDADOS: Víctor León Baculima, María Tránsito Zhingre y Angel Clavijo Yunga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 14 del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora: Lucrecia Chelita Mieles Arteaga, ha interpuesto recurso de casación el 4 de febrero del 2004, fs. 14 y 21 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca el 28 de enero del 2004 fs. 12 y 13 del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay, y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por recuperación de posesión, sigue en contra de Víctor León Baculima, María Tránsito Zhingre y Angel Clavijo Yunga. El recurso ha sido concedido el 18 de febrero del 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 19 de abril del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 interpone Lucrecia Chelita Mieles Arteaga, se establece que: Reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero incumple 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, dichas disposiciones fundamenta su recurso, pues, la recurrente en su escrito de impugnación no precisa el vicio del cual adolece la sentencia impugnada. Al respecto esta Sala y las demás 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 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 los requisitos legales señalados. 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.

La presente fotocopia es igual a su original.

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

VOTO SALVADO DEL DR. ARMANDO SERRANO PUIG, CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de septiembre del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Lucrecia Mieles Arteaga, ha interpuesto recurso de casación el 4 de febrero del 2004 (fs. 14 a 21 del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 28 de enero del 2004, que revoca el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay, y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por recuperación de la posesión, sigue en contra de Víctor León Baculima, María Tránsito Zhingre y Angel Clavijo Yunga. El recurso ha sido concedido el 18 de febrero del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 19 de abril del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del 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 al efecto se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Codificación 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 corte superiores, por los tribunales…” (el resaltado es nuestro) y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de recuperación de la posesión, negándolo, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble, referido en la demanda, ubicado en la parroquia Sucre del cantón Cuenca de la provincia del Azuay. 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 enseguida puede 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 solamente 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 ésta (…) 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; más no en relación con el ejercicio de las acciones reales que correspondan al vencido en el posesorio, o a terceros que no participan 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 recuperación de la posesión 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 casación, por falta del requisito de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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 fotocopias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio ordinario Nº 114-2004-(k.r.) que sigue Lucrecia Chelita Mieles Arteaga contra Víctor León Baculima, María Tránsito Zhingre y Angel Clavijo Yunga. Resolución Nº 233-2004.

Quito, a 11 de octubre del 2004.

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

RO Nº 552, 28 de marzo de 2005 -

No. 145-2004

Dentro del juicio ordinario No. 287-2003 que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue Martha Susana Romero de la Cadena en contra de Digna Esperanza Medina López, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de julio del 2004, las 09h40.

VISTOS: Digna Esperanza Medina López interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue en su contra Martha Susana Romero de la Cadena. 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, aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente funda el recurso en las causales primera, cuarta y quinta de las previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, y considera que las normas infringidas en la sentencia son las siguientes: artículos 860, 868, 1504, 1532, 1589, 1726, 1776 del Código Civil; artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; artículo 153 de la Ley de Cooperativas; numeral décimo del artículo 18 de la Ley Notarial; y Decreto Supremo 645, publicado en el Registro Oficial 80 de 16 de octubre de 1963, todo lo cual constituye según la recurrente un notorio incumplimiento de lo preceptuado tanto en el numeral vigésimo séptimo del artículo 23 como en el artículo 192 de la Constitución Política. SEGUNDO: Para apreciar la argumentación de la recurrente conviene advertir la forma en que este litigio se inicia y desarrolla. La actora, Martha Susana Romero de la Cadena, pide en su demanda que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa de un inmueble celebrado con la demandada, por cuanto a la fecha de celebración de dicho contrato no se conocía que se constituiría patrimonio familiar sobre dicho inmueble, que además ha sido prohibido de enajenar por providencia judicial dentro de un juicio ejecutivo seguido en contra de la actora. Esta solicita adicionalmente la restitución y entrega del bien raíz prometido en venta. Al contestar la demanda, la demandada alega la falta de derecho de la actora para proponerla y la improcedencia de la misma. Propone además como reconvención que se le obligue a la actora a asumir las obligaciones previstas en el contrato de promesa y celebrar la escritura de compraventa. En primera instancia, el Juez desecha la demanda por improcedente y acepta parcialmente la reconvención disponiendo que la actora proceda a suscribir la escritura de compraventa del bien prometido. Apelada la sentencia por la actora, la demanda se adhiere al recurso en lo que le fuere desfavorable del fallo. En la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito se desecha la demanda “ya que nadie se puede beneficiar de su propio incumplimiento”, pero aplicando al caso el artículo 1726 del Código Civil, declara de oficio la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, por cuanto se considera que existe objeto ilícito, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior a la suscripción del contrato; es decir dispone la restitución y entrega del bien raíz a la actora y la devolución por parte de ésta del valor entregado como parte de pago, más los intereses legales. Se acepta “parcialmente” la reconvención condenando a la actora al pago de daños y perjuicios, que se liquidarán en juicio verbal sumario. Estos son los términos de la sentencia impugnada por la recurrente. TERCERO: En su primera y fundamental alegación la recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo 1507 del Código Civil, lo que ha derivado a una indebida aplicación del artículo 1726 del mismo código. El primero de estos artículos establece que hay objeto ilícito en la enajenación: 1ro.- De las cosas que no están en el comercio. 2do.- De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. 3ro.- De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello. El segundo de los 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; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la Ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. Dice la recurrente que el contrato de promesa no contiene enajenación alguna porque se trata de una “promesa de enajenación”, contrato regulado por el artículo 1597 del Código Civil, que no puede confundirse con el de compraventa, regulado por los artículos 1759 y siguientes del mismo cuerpo legal; que de ninguna manera entonces puede encontrarse en el contrato de promesa de compraventa ninguno de los casos de objeto ilícito establecidos en el artículo 1507. Afirma finalmente que al desechar la demanda de resolución del contrato y declarar su nulidad absoluta, volviendo las cosas al estado anterior, la sentencia ha producido el mismo efecto querido por la demandante, con lo cual se premia a la parte incumplida y se castiga a quien ha cumplido y cumplirá el contrato, con lo cual también se violenta lo dispuesto en las normas constitucionales citadas, que garantizan a las personas una justicia sin dilaciones (artículo 23 numeral vigésimo séptimo) y establecen que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (artículo 192). CUARTO: De lo expuesto se establece que el punto central en este recurso consiste en determinar si es válido o nulo el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes. El artículo 1597 del Código Civil determina cuáles son los requisitos que debe reunir este contrato: 1) Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este código, como ocurre en este caso en que se promete la compraventa de un inmueble; 2) Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces. 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. 4) Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. La cuestión que estaría en debate en este caso es si el contrato prometido es uno de aquellos que “la ley declara ineficaces”. Una razón de invalidez será ciertamente la omisión de los requisitos formales que la ley exige en cada caso; pero ¿será motivo de invalidez la existencia de un impedimento legal, por ejemplo, que el bien esté fuera del comercio, situación que volvería nulo el contrato prometido si se lo celebrara en ese momento? En tal caso habrá que determinar cuál es la razón por la cual dicho bien está fuera del comercio, pues si lo está en forma perpetua, tal el caso de las tierras sobre los cuatro mil metros de altura o las playas del mar, es decir de bienes incomerciables por su naturaleza, sí habría una situación de ineficacia y por tanto de invalidez; pero si el bien está fuera del comercio ocasionalmente, por haberse constituido sobre él un patrimonio familiar o haberse dictado una prohibición, el contrato no será ineficaz y por tanto no será nulo. Así lo señala la doctrina (ver, entre otros autores, René Abeliuk Manasevich, El Contrato de Promesa, Ediar Editores, Santiago, 1983, páginas 46-47). En efecto, la promesa es válida, pero la celebración del contrato prometido está sujeta a la condición de que desaparezca el impedimento legal. Este razonamiento se fundamenta en la razón misma de ser del contrato de promesa. Las partes que han intervenido en un contrato de promesa de compraventa se obligan a concurrir a la celebración de la compraventa, una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición, que necesariamente deben estipularse, por cuanto, a pesar de que los interesados han convenido ya en los términos de la negociación, no es posible celebrar de inmediato ese contrato, por motivos financieros, o porque faltan ciertos requisitos de orden legal, o porque deben removerse obstáculos legales que impiden en ese momento la celebración del contrato deseado, o por otras circunstancias a juicio de los contratantes. En cualquiera de estas situaciones, los interesados proceden a celebrar un contrato de promesa de compraventa hasta poder solucionar los inconvenientes que se hubieren presentado, para la cual la parte a la que corresponda hacer las gestiones necesarias para solucionarlos, generalmente el promitente vendedor, se obliga explícita o implícitamente a ello, pues se presupone que el contrato fue celebrado de buena fe por las dos partes. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de marzo de 1985 (Gaceta Judicial Serie XIV, No. 14, páginas 1886-1887): “Queda claro, entonces, que los promitentes vendedores, al prometer vender el inmueble libre de todo gravamen, se obligaban implícita y necesariamente a levantar hipoteca y patrimonio familiar”, y así lo ha reiterado esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo reciente (Resolución 126-2004): “Es de la naturaleza de la obligación que contrae el promitente vendedor, ‘poner la cosa a punto’, o sea, allanar todos los obstáculos que impidan el cumplimiento de su deber jurídico, cual es el otorgamiento del negocio traslaticio de dominio al que se comprometió”. El contrato de promesa es entonces un contrato preparatorio que se utiliza como un medio eficaz para garantizar que se llegue a celebrar la compraventa, que es ciertamente el contrato que las partes quieren acordar. En definitiva, en el contrato de promesa de compraventa las partes contraen una obligación de hacer, que consiste en suscribir el prometido contrato de compraventa dentro de un plazo o una vez que se haya cumplido una condición. Siendo ésta la naturaleza del contrato de promesa, es evidente que no contiene en sí mismo una enajenación sino, como su propio nombre lo determina, la promesa de efectuar esa enajenación. Por lo mismo, no son aplicables a este contrato las disposiciones del artículo 1507 del Código Civil que establece específica y precisamente cuando hay objeto ilícito en una enajenación. En el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes y que es objeto de este juicio, se establece en la cláusula tercera que “la promitente vendedora deberá obtener el levantamiento o cancelación del patrimonio familiar, prohibición de enajenar y de cualquier otro gravamen o limitación de la propiedad que pudiese afectar el inmueble objeto de este instrumento, así como cualquier permiso o autorización que se requiera para el efecto, en razón de que la transferencia del dominio del inmueble en referencia se efectuará libre de gravamen, embargo, prohibición de enajenar y de cualquier otra limitación del dominio”. Estas cláusulas son propias y frecuentes en este tipo de contratos y de ninguna manera afectan a su validez, porque se trata de impedimentos ocasionales que sí pueden ser levantados oportunamente. Por otra parte, en la cláusula aparece explícita y claramente determinada la obligación de la promitente vendedora de realizar las gestiones necesarias para eliminar los obstáculos que podrían impedir a las partes el celebrar en ese momento el contrato de compraventa. Con este análisis se puede concluir que si bien la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito acertadamente desechó la demanda, con el argumento de que nadie puede beneficiarse de su propio incumplimiento; en cambio, aplicó indebidamente los artículos 1507 y 1726 del Código Civil al declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, pues ni el contrato prometido era uno de aquellos que la ley declara ineficaces, ni se trataba de una enajenación con un objeto ilícito. Corresponde entonces a esta Sala el casar la sentencia impugnada en este punto concreto. QUINTO: Conviene despejar un posible equívoco que podría deducirse de la cita parcial que hace el Tribunal ad quem de una sentencia dictada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, el 12 de noviembre de 1998 (Resolución 712-98, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999). Efectivamente en ese sentencia no se casa la que pronunció la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; pero en esta sentencia no se declara la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre quienes fueron partes en ese juicio, nulidad que no fue pedida por la actora sino planteada en la reconvención propuesta por el demandado y que fue rechazada. La actora en ese juicio pidió el cumplimiento del contrato de promesa y subsidiariamente la restitución de los valores que había entregado y la indemnización de daños y perjuicios, en el caso de que la compraventa no pudiera celebrarse por existir un impedimento para ello, que en ese caso se debía al hecho de que el inmueble estaba embargado. De tal manera que las consideraciones hechas entonces, y que se reproducen en la sentencia impugnada, se relacionan exclusivamente con la decisión que tomó la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito para aceptar la pretensión subsidiaria de la actora; pero de ningún modo puede entenderse que existe un precedente jurisprudencial, conforme al cual debería declararse la nulidad de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble sobre el cual pesa un impedimento legal para la celebración de la escritura de compraventa. Un contrato puede ser inejecutable, pero no nulo; se trata de dos situaciones jurídicamente distintas que no deben confundirse y que tienen causas distintas. Por tanto, si un contrato válido no puede actualmente ejecutarse por existir un impedimento, el contrato es válido, pero además es obligación de la parte que corresponda, generalmente el promitente vendedor, el realizar todas las gestiones necesarias para levantar ese impedimento. Y solamente, si ese impedimento por razones legales no pudiera ser eliminado, se podrá concluir que el contrato es inejecutable. Por cierto que si un contrato se ha celebrado con una causa de nulidad absoluta, aunque pudiera formalmente ejecutarse, no surtirá efectos legales. SEXTO: La sentencia dictada en esta causa y que es objeto de la casación, acepta parcialmente la reconvención de la accionada “condenando a la actora al pago de daños y perjuicios”. Al examinar el escrito en que se propone la reconvención, se advierte sin lugar a dudas que ésta se dirige a obligar a la promitente vendedora a cumplir las obligaciones asumidas en el contrato de promesa, es decir celebrar la escritura de compraventa para lo cual ya fue judicialmente requerida. Se reclama también la indemnización de daños y perjuicios “por la falta de oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales”. El fundamento de la reconvención es el segundo inciso del artículo 1532 del Código Civil. Esta disposición legal concede al contratante la alternativa de pedir, a su arbitrio, la resolución de un contrato bilateral o su cumplimiento, cuando el otro contratante no lo ha cumplido; en cualquiera de los dos casos con indemnización de perjuicios. La indemnización, por tanto, es una pretensión accesoria en las dos alternativas de las que dispone el contratante y no una pretensión autónoma, que ya no podría tener su fundamento en la disposición citada. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema, que se deduce sin mayor esfuerzo del texto mismo de la norma. En este sentido debe entenderse lo propuesto en la reconvención: se pide el cumplimiento del contrato y accesoriamente, es decir dependiendo de esta pretensión, la indemnización de daños y perjuicios, de manera que no podría concederse ésta sin aceptar primero la pretensión principal. Al aceptarse “parcialmente” la reconvención condenando a la actora al pago de daños y perjuicios se ha interpretado erróneamente el segundo inciso del artículo 1532 del Código Civil, a más de que la sentencia no se ciñe a lo previsto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debe decidir estrictamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis. Por estas razones la sentencia también debe ser casada en lo relativo a la aceptación parcial de la reconvención. Por las razones que se señalan en este considerando y en el considerando cuarto, esta Sala de casación asume las atribuciones de Tribunal de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación para dictar en reemplazo de la sentencia casada la que corresponda en derecho. SEPTIMO: Como queda indicado, en la reconvención la promitente compradora pide que se obligue a la promitente vendedora a celebrar el contrato de compraventa del inmueble prometido y que se le condene a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Al contestar la reconvención la actora se excepciona señalando la improcedencia de la reconvención “por cuanto no es posible enajenar un bien raíz, cuando sobre este pesa patrimonio familiar y prohibición de enajenar”, que fueron también los argumentos con los cuales sustentó su demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa, cuando afirma que al celebrarse este contrato “no se conocía que sobre el inmueble ofertado venta se constituiría en patrimonio familiar, hecho que se dio en la adjudicación del inmueble”. Sin embargo, y como ya se indicó, según el contrato de promesa de compraventa, era obligación de la promitente vendedora el obtener el levantamiento o la cancelación del patrimonio familiar, pues inevitablemente debía producirse la constitución de este patrimonio al ser un inmueble adjudicado por una cooperativa de vivienda, situación que necesariamente debía ser conocida por la promitente vendedora, en primer lugar porque la ley se presume conocida por todos, y se trata en este caso de una disposición expresa de la Ley de Cooperativa; pero además porque quien es miembro de una cooperativa de vivienda y va a ser beneficiario de la adjudicación de un inmueble, está muy bien enterado de las condiciones en que va a producirse la adjudicación. Conviene reiterar lo dicho anteriormente: si un contrato de promesa de compraventa se ha celebrado de buena fe por los promitentes, como es de presumir, éstos harán lo que esté de su parte para que el contrato definitivo de compraventa se celebre dentro del plazo establecido o una vez cumplida la condición que era necesaria para su realización, para que de esta manera se alcancen los objetivos que las partes se trazaron al momento de celebrar la promesa, es decir llevar a cabo la transferencia de dominio por el precio pactado. No puede admitirse que la promesa se haya celebrado sin esa intención, pues se estaría propiciando el abuso del derecho por una de las partes en perjuicio de la otra. Por esta razón solamente si los obstáculos, que inicialmente impidieron la celebración inmediata de la compraventa, resultaren imposibles de remover, podrá admitirse que no se cumpla la promesa mediante la celebración del contrato de compraventa; pero en el caso presente los dos obstáculos que, según la actora, impiden la celebración de la compraventa, son de aquellos que, por su naturaleza, pueden ser subsanados y toca a la parte que se comprometió a ello, en la escritura de promesa, realizar las acciones necesarias para permitir la culminación del negocio jurídico prometido. OCTAVO: En la demanda y en la contestación a la reconvención, la actora alega la existencia de dos impedimentos para la celebración de escritura de compraventa; pero, singularmente, durante la etapa probatoria no adjunta la prueba pertinente para justificar la existencia de tales impedimentos, pues aunque solicita que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Quito, para que expida la correspondiente certificación, posteriormente solo se adjunta un certificado de bienes (foja 69), en el que no se detallan los gravámenes que pesan sobre los inmuebles de los cuales es propietaria. Sin embargo, y en virtud del principio de comunidad de la prueba, de la presentada por la parte demandada se establece la realidad de los dos impedimentos: en la copia del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito (foja 38) consta la constitución de patrimonio familiar en el inmueble prometido en venta; y en la providencia expedida por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha (foja 41) dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de la actora, cuya copia certificada se incorpora al proceso, se dispone la prohibición de enajenar del mismo inmueble. NOVENO: El patrimonio familiar es una institución establecida por la ley y reconocida por la propia Constitución, que en su artículo 39 dispone que el patrimonio familiar es inembargable, en la cuantía, condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se trata, por cierto, de una institución cuyo propósito consiste en que una familia cuente en forma permanente con un bien inmueble, al que se sitúa fuera del comercio y protegido de la acción de los acreedores, destinado por tanto en forma exclusiva al mantenimiento del hogar y a la educación y crianza de los hijos. Incorporada el patrimonio familiar a nuestro Código Civil, no entre las instituciones propias del derecho de familia, que habría sido lo más apropiado, sino como una de las limitaciones del dominio, se la reguló como una institución que se la constituye voluntariamente; pero, luego, varias leyes establecieron el patrimonio familiar constituido forzosamente por el ministerio de la ley. Así se dispuso en las leyes de cooperativas, del Seguro Social Obligatorio, de Reforma Agraria, del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y asociaciones mutualistas. Estas normas han producido un singular efecto: a lo largo de las últimas décadas, el patrimonio familiar voluntario ha tenido muy escasa realización, mientras que se ha multiplicado el patrimonio familiar constituido por el ministerio de la ley, muchas veces sin que se den los presupuestos familiares y sociales que motivaron su incorporación a nuestro Derecho, es decir se ha constituido patrimonio familiar en bienes adjudicados a personas solteras y sin hijos. Ya en una sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia hace casi veinte años, el 18 de febrero de 1986 (Gaceta Judicial Serie XIV, No. 11, páginas 2545.2546), se señaló lo siguiente: “El tratamiento que las partes y los jueces den al patrimonio familiar voluntario y al ipso jure, no puede ser indiscriminadamente el mismo, porque siendo el origen diferente, no es idéntico el propósito que los anima. Primero, el legislador contemporáneo otorgó a los cónyuges el derecho a constituir voluntariamente un bastión en guarda de la estabilidad económica familiar, que podía verse amenazada por acción de acreedores de cualquier orden; después, el legislador creó el patrimonio familiar ipso jure para proteger los bienes adquiridos fuera de la actividad económica libre y más bien como resultado de la acción social de cooperativas, mutualistas y reforma agraria; en ambos casos, sea voluntario o ipso jure el patrimonio familiar es, pues, una institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinamia y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar. Por definición, según el Art. 852 del Código Civil, los bienes constituidos voluntariamente en patrimonio familiar quedan <<excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores>>; no persigue esta disposición, en esencia, sino impedir la ejecución forzada de la garantía universal de los bienes de la sociedad conyugal por actos y contratos celebrados por uno o por ambos cónyuges, respecto de los bienes expresamente constituidos en patrimonio familiar antes de dichos actos y contratos; solamente para ese efecto los excluye del régimen ordinario de la sociedad conyugal, pero ha de entenderse mientras ésta subsista. De otro lado, la prohibición del Art. 857 del Código Civil no es a rajatabla, pues deja la puerta abierta para que <<de acuerdo a este título>> (el XI) puedan <<dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia y anticresis>>; es decir, previamente cumplido lo dispuesto en el Art. 870 Ibídem, o sea oyendo al ministerio público y en trámite verbal sumario... No es admisible que la ley haya querido inmovilizar el dominio de bienes de la sociedad conyugal gravados con patrimonio familiar ipso jure una vez disuelta tal sociedad ... No entender así una institución del derecho social, provocaría mantener por generaciones, un elemento de fricción familiar permanente que enfrentaría, como en el caso, no sólo a cónyuges que han disuelto la sociedad, sino a hijos contra padres y hermanos contra hermanos, a más de mantener improductivos los bienes indivisos o con o con rendimiento en beneficio de un solo bando familiar.". Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil tuvo el siguiente pronunciamiento en sentencia del 17 de mayo del 2001 (Registro Oficial 363 de 6 de junio del 2001): “El Código Civil ha determinado en su artículo 856 que los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales; esta disposición, aplicable tanto a los patrimonios familiares voluntarios constituidos al tenor de lo que disponen los artículos 852 y siguientes del Código Civil, como a los que se establecen por el ministerio de la ley como ocurría con los locales para vivienda que se adquirían o construían con préstamos de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, antes de que su Ley se reformara en virtud del artículo 220 de la Ley No. 52, publicada en el Registro Oficial No. 439 suplemento de 12 de mayo de 1994, sin embargo no implica que el gravamen sea general y permanente; la propia Constitución Política de la República así lo dice, cuando señala el reconocimiento estatal del patrimonio familiar <<inembargable en la cuantía y las condiciones>> que establece la ley <<y con las limitaciones de ésta>> al tenor de la vigente norma constitucional. En efecto, no es general ya que el propio Código Civil, precautelando el interés público y para evitar su utilización fraudulenta en perjuicio de terceros, en el artículo 860 lo ha limitado prohibiendo que su monto exceda de la suma de un millón doscientos mil sucres como base y un adicional de cien mil sucres por cada hijo, y disponiendo que la cuantía del patrimonio familiar establecido por leyes especiales se impute a las sumas antes señaladas; por lo tanto, todo el valor que exceda de los montos antes señalados no queda incluido dentro de la limitación en estudio; el Código Civil también se ha preocupado de precisar que la institución no puede ser utilizada en perjuicio de los derechos de los acreedores ni de las personas a quienes se deba alimentos (artículo 867). En la misma forma, el gravamen no es permanente, ya que en el Código Civil, artículo 868, se señalan las causales de extinción del patrimonio familiar ya constituido, pero se ha de agregar que en el caso de los gravámenes constituidos por el ministerio de una ley especial, ésta puede consultar causales específicas... Sin duda alguna que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, a consecuencia de la reforma al artículo 48 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, realizada por el artículo 220 de la Ley 52, publicada en el Registro Oficial 439 (suplemento) de 12 de mayo de 1994; del mismo modo, se aclaró definitivamente que la cancelación del patrimonio familiar es trámite de jurisdicción voluntaria y por ello se reformó la Ley Notarial, y se señaló entre las atribuciones de los notarios (artículo 18, numeral 10, agregado por el artículo 7 de la ley s/n publicada en el suplemento al Registro Oficial 64 de 8 de septiembre de 1996) el que puedan <<Receptar la declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente>>, facultad que como dice el artículo de la ley s/n reformatoria de la Ley Notarial citada, <<no se oponen a las que respecto de los jueces, se señalan en los artículos 868 y 1444 del Código Civil, así como de la facultad de acogerse al trámite establecido en los artículos 829 al 835 del Código de Procedimiento Civil>>”. Como se dice en esta última sentencia, la supresión del patrimonio familiar en inmuebles adquiridos a través de mutualistas y la atribución concedida a los notarios para declarar extinguido un patrimonio familiar mediante un procedimiento muy sumario, revelan una evidente tendencia de la legislación a flexibilizar la institución para superar las dificultades producidas por la inmovilización, muchas veces injustificada, de numerosos inmuebles en los que se ha constituido patrimonio familiar por el ministerio de la ley. DECIMO: El inmueble objeto de este juicio fue adquirido por la promitente vendedora mediante adjudicación realizada por la Cooperativa de Vivienda Rural Rumicucho Inty, y, por tanto, se constituyó sobre él patrimonio familiar, por ministerio de la ley, conforme lo determina el artículo 153 de la Ley de Cooperativas: “Las casas, apartamentos, lotes de terreno, parcelas o fincas adquiridas en dominio por los socios, a través de las Cooperativas de Vivienda, agrícolas, de colonización, o de huertos familiares, constituyen patrimonio familiar y no podrán ser embargados por particulares sino en el exceso del máximo que señala la Ley, para la constitución de dicho patrimonio. Unicamente podrán ejercer este derecho en la totalidad de dichos bienes las personas que por ley tengan derecho a alimentos o quienes los hayan vendido a las cooperativas, y a cuyo favor se haya constituido hipoteca, en seguridad del precio pactado, o las instituciones de Derecho Público o Privado que, con iguales garantías, hubieren financiado a dichas cooperativas, o a sus asociados en forma personal, la construcción o adquisición de las viviendas o de las propiedades, ya por intermedio de éstas o ya para aquéllas. Sin perjuicio de lo expuesto, no obstante de encontrarse pendientes de pago las obligaciones afianzadas con hipotecas, las cooperativas podrán, en cualquier tiempo, con el consentimiento del acreedor hipotecario, adjudicar por sorteo a sus socios los referidos lotes y, en este caso, cada beneficiario podrá hipotecar el inmueble que se le adjudique, a pesar del patrimonio familiar que lo grave, a favor del vendedor o de la Institución prestamista, limitando dicha garantía al monto de las obligaciones que personalmente le corresponde, hipoteca que surtirá los mismos efectos señalados con respecto al embargo”. Cabe anotar que en esta disposición se permite ya que el bien constituido en patrimonio pueda ser hipotecado en determinados casos y condiciones (como también lo permitieron en su momento la Ley del Seguro Social Obligatorio y la Ley sobre el Banco de la Vivienda), apartándose de esta manera de la regla general del Código Civil; pero además nada impide que el patrimonio familiar en bienes adquiridos por adjudicación de cooperativas puede ser extinguido, si se verifican las causas de extinción previstas por la ley, que según la Ley Notarial puede ser la simple necesidad o la conveniencia acreditada por medio de dos testigos; o subrogado por otro patrimonio. Al suprimirse la Constitución por el ministerio de la ley del patrimonio familiar en bienes adquiridos a través de mutualistas (artículo 220 de la citada Ley 52), se expidió también el Reglamento de Constitución, Organización, Funcionamiento, Fusión y Disolución de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda (Registro Oficial No. 832 de 29 de febrero de 1995) cuya primera disposición transitoria dice que “El propietario de un inmueble constituido en patrimonio familiar por un crédito anterior a la expedición de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, podrá enajenarlo o gravarlo sin necesidad de licencia judicial en los siguientes casos, previa autorización de la asociación, que deberá solicitar la presentación de pruebas suficientes: a) Cuando el constituyente no tuviere descendientes menores de edad; b) Cuando demuestre que posee otro u otros bienes inmuebles; y, c) Cuando se lo vaya a hipotecar a la misma mutualista o a otra institución financiera, para obtener un crédito a su favor con el objeto de mejorar el inmueble, o con otros fines que tiendan al bienestar familiar”. Esta norma actualmente forma parte de las disposiciones especiales para las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, integrantes de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria (Título XIII, Subtítulo I, Capítulo I, Sección VIII). Todo esto lleva a establecer que la promitente compradora, para cumplir su obligación, bien pudo solicitar la extinción del patrimonio familiar constituido sobre el bien prometido en venta, pues sus hijos son mayores de edad, y no se ha comprobado que el nieto menor de edad esté a su cargo o sea beneficiario del patrimonio familiar, tanto más que el certificado de bienes que presentó demuestra que es propietaria de otro bien inmueble, sobre el cual, de creerlo conveniente, puede producirse la correspondiente subrogación. UNDECIMO: En cuanto a la prohibición de enajenar dispuesta por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena, se observa lo siguiente. La demanda en este juicio se presentó el 17 de marzo del 2000, es decir pocos días después de que se cumpliera la diligencia de requerimiento pedido por la promitente compradora y ahora demandada. En el mencionado juicio ejecutivo, como la demandada (actora en el presente juicio) no compareció, la causa se tramitó conforme lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, es decir se pronunció sentencia, que causó ejecutoria, aceptando la demanda. Más allá de lo singular del comportamiento de las partes en dicho juicio, corresponde examinar si la providencia de la Jueza estuvo o no ajustada a derecho. La prohibición de enajenar un bien inmueble, prevista en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, es una medida precautoria destinada a garantizar el pago de la obligación sobre la que versa la acción ejecutiva, de manera tal que el deudor puede hacerla cesar consignando en dinero la cantidad suficiente para cubrir la deuda (artículo 435 ibídem). Por lo mismo el bien sobre el cual versa la prohibición será preferido a cualquier otro, cuando al ejecutarse la sentencia que acepta la demanda, se deban embargar bienes para que se proceda al remate de los mismos (artículo 449) y al pago de la deuda. Si en definitiva el destino de los bienes prohibidos de enajenar en un juicio ejecutivo es el posterior embargo y remate, ¿podrá ordenarse tal medida cautelar sobre bienes en los cuales se ha constituido patrimonio familiar? ¿cómo podrían garantizar tales bienes el pago de la deuda si son, por expresa disposición legal, inembargables e inalienables? Es, por eso, precisamente que las leyes especiales que han establecido el patrimonio familiar forzoso, como la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, la del Seguro Social Obligatorio y la propia Ley de Cooperativas, permiten, en forma excepcional y limitada, la expedición de medidas precautorias, pero exclusivamente a favor de las entidades prestamistas de los créditos con los cuales se han adquirido las propiedades sobre las cuales se ha constituido el patrimonio familiar. Por tales razones, la prohibición dispuesta por la Jueza en el juicio ejecutivo, por ser contraria a la razón misma de ser del patrimonio familiar y a las disposiciones que establecen su inalienabilidad e inembargabilidad (Código Civil, artículos 856 y 1661 numeral once), fue ilegalmente ordenada y debió ser impugnada por la propietaria del inmueble, lo cual si bien no ocurrió dentro de esa causa, por la no comparecencia de la demandada, no legitima dicha actuación judicial que es, por consiguiente, absolutamente nula. 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 parcialmente la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario seguido por Martha Susana Romero de la Cadena en contra de Digna Esperanza Medina López. En consecuencia, la confirma en cuanto rechaza la demanda propuesta por Martha Susana Romero de la Cadena, pero la casa declarando la validez del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes; y, aceptando la reconvención, dispone que la promitente vendedora en el plazo de treinta días, que se contarán desde la recepción del proceso en el Juzgado de primera instancia, cumpla las obligaciones a las que se comprometió en el contrato de promesa de compraventa, extinguiendo o subrogando el patrimonio familiar constituido en el inmueble prometido en venta y obteniendo del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha que se cancele la ilegal prohibición de enajenar del mismo inmueble resuelta dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena. Una vez cumplidas estas obligaciones y en el plazo adicional de quince días, comparezca a la celebración de la escritura de compraventa del inmueble signado con el número 22 de la Cooperativa de Vivienda Rural “Rumicucho Inti”, ubicado en la parroquia San Antonio de Pichincha, del cantón Quito, provincia de Pichincha, con una superficie de 1.970,10 metros cuadrados, y con la siguiente linderación: por el Norte, con el lote número 21 de la urbanización, en 59,70 metros de longitud; por el Sur, con el lote número 23, en la misma longitud; por el Este, con la calle B, en 33 metros de longitud; y por el Oeste, con la propiedad del señor Francisco Burbano, en 33 metros de longitud. Si la promitente compradora no cumpliere con estos mandatos, el Juez de primera instancia, para ejecutar esta sentencia, aplicando lo dispuesto en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil, dispondrá que las realice la promitente compradora “por cuenta” de la promitente vendedora, para lo cual se procederá a levantar ante un Notario el acta de extinción del patrimonio familiar constituido en el inmueble prometido; igualmente se dirigirá a la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha para que cancele la ilegal prohibición de enajenar del mismo inmueble resuelta dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena. Cumplidas estas diligencias y si la promitente vendedora no comparece a la celebración de la escritura pública de compraventa, comparezca el mismo Juez al otorgamiento y suscripción de dicho documento, en representación de dicha promitente, como lo establece el segundo inciso del mismo artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. Para precautelar los derechos de eventuales beneficiarios del patrimonio familiar, deposítese en una cuenta que se abrirá en el Banco de la Vivienda, el saldo del precio que pague la compradora, en los términos del artículo 48 reformado de Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. No se acepta la reconvención en lo relativo a los daños y perjuicios reclamados por cuanto no han sido probados. Con costas, fijándose en quinientos dólares los honorarios del defensor de la parte demandada, de los cuales se harán los descuentos legales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es igual a su original. Certifico.- Quito, a 20 de julio del 2004.

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

No. 158-2004

Dentro del juicio ordinario No. 306-2003 que, por reivindicación sigue José Teodoro Mero Reyes en contra Oscar Ernesto Rivas Falcones, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de julio del 2004; las 11h30.

VISTOS: Oscar Ernesto Rivas Falcones interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación sigue en su contra José Teodoro Mero Reyes. 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 de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez cumplido el trámite establecido por la Ley de Casación, para resolver considera lo siguiente: PRIMERO: El recurrente fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que han sido infringidos los artículos 953, 957, 1724 del Código Civil y 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa al fallo de haber incluido en la resolución lo que no fue materia del litigio. Para establecer cuáles son los puntos sobre los que se trabó la litis y si la sentencia no se contrajo exclusivamente a tales puntos, hay que examinar cuál fue el contenido de la pretensión de la parte actora, ahora recurrente, al plantear la demanda, y cuáles fueron las excepciones que formuló la parte demandada al contestar la demanda, y determinar con esa base si se ha producido o no el alegado vicio in procedendo de incongruencia. Este vicio se produce en tres casos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). TERCERO: En la especie, el recurrente afirma que “en la sentencia dictada por ustedes Señores Ministros de la Honorable Corte, fallaron sin tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..., pero ustedes, sin embargo, señores Ministro hacen mención en su fallo que la escritura con la que justifico el dominio del terreno, no ha cumplido con los requisitos para esa clase de contrato, así mismo hacen mención a que las publicaciones contenidas en las escritura no fueron hechas en un periódico que se edite en la ciudad de Manta, al respecto debo manifestar que este análisis no le correspondía ustedes señores ministros porque el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil así en forma tajante se lo tiene prohibido, y más esta disposición legal le indica a los juzgadores que tienen la facultad y atribuciones de fallar sobre los puntos que se trabó la litis.”. El actor José Teodoro Mero Reyes en su demanda señala lo siguiente: “Con la escritura pública de protocolización de sentencia que adjunto otorgada ante el notario Tercero del cantón Manta el diez de junio de 1982, inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el once de los mismos mes y año, demuestro la calidad de titular de dominio de un predio urbano... en los primero días del presente año personas desconocidas realizaron un cerramiento y la construcción de una cabaña afectando parte de mi propiedad y del ciudadano Dionisio Reyes, situación que la denuncié debidamente en la Comisaría de Construcciones del Municipio de Manta, autoridad que constada la veracidad de lo denunciado dispuso la notificación a alguna persona interesada, ya que nadie dio la cara para asumir responsabilidades, dejándola pegada en la obra, sin que nadie compareciente hasta que en los últimos días ha aparecido el ciudadano Oscar Ernesto Rivas Falcones con una fraudulenta escritura de compraventa por cartel otorgada ilegalmente ante el señor Notario Séptimo del cantón Portoviejo supuestamente por los cónyuges Juan Cirino Rendón Benítez y Amada Orlanda Valencia Vélez a favor del referido Rivas Falcones, instrumento realizado por los otorgantes en circunstancias que estaba pendiente mi reclamo y en contravención a lo dispuesto en el Art. 728 del Código Civil, pues, las publicaciones periodísticas se realizaron en un diario de la ciudad de Portoviejo y no en uno de Manta como exige la ley.”. Por lo que, demanda la reivindicación de la parte afectada de la propiedad antes descrita, que se le restituya la parte del inmueble que está en posesión del demandado; y reclama costas, daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente y honorarios del abogado defensor. Por su parte el demandado Oscar Ernesto Rivas Falcones en su contestación a la demanda se excepciona diciendo: “1. Improcedencia de la demanda... 2. No me allano a las nulidades procesales que pudiesen existir como resultado del proceso; 3. No soy poseedor del terreno que equivocadamente trata de reivindicar el señor José Teodoro Mero Reyes, pues soy titular del mismo, como lo demostraré oportunamente; y, no solo de la parte que sin precisión señala en la demanda, sino de un predio mucho más grande que abarca los linderos y dimensiones caracterizados en la escritura pública; Como se está demandando a un titular del derecho del dominio y no ha (sic) un simple poseedor, lo que también vuelve improcedencia la acción y así debe declararlo usted señora Juez en sentencia.” Reconviene al actor por el pago de daños y perjuicios honorarios de su abogado defensor por obligarle a litigar. El demandante no contesta a la reconvención por lo que se presume su negativa pura y simple. Establecida de esta forma la traba de la litis, la decisión no puede apartarse del ámbito que quedó delimitado por las pretensiones del actor y las excepciones del demandado. El Tribunal ad quem en su sentencia dice: “Examinada la escritura que contiene el contrato de compraventa por cartel, la Sala observa lo siguiente: Que la publicación de los carteles previo a la celebración del contrato no ha sido realizada en un periódico editado en Manta, cantón al que pertenece el lote de terreno objeto de la compraventa, ni existe sentada razón alguna de haberse fijado los carteles en tres de los lugares más frecuentados del lugar donde está ubicado dicho bien. Que en dicha escritura no tiene sentada la razón de no haberse presentado oposición u objeción alguna a la celebración de ese contrato, conforme lo dispone el Art. 29 acápite 2º de la Ley de Registro y el Art. 728 del Código Civil; no existe en dicha escritura razón de que el Registrador de la Propiedad de Manta se haya negado a inscribirla, sin embargo, procedió a realizar la inscripción por mandato judicial contenido en una sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí basada en que dentro del trámite que corre desde fs. 51 a fs. 57 del cuaderno de segunda instancia, no se ha presentado en ese juzgado ninguna oposición a la celebración de la compraventa, apreciando la Sala que con esta diligencia el demandado pretendió suplir la omisión en que había incurrido el Notario. A lo anterior se debe agregar que el texto del cartel publicado se hace constar como lindero de la parte de atrás <<el barrio San Mateo>>, y en el texto de contrato de compraventa el mismo lindero se lo identifica como <<vía a Manta>>. Comparando la copia de la escritura presentada como prueba por el demandado que corre desde fs. 19 a fs. 21 del cuaderno de primera instancia y la copia certificada remitida por el Notario que obra desde fs. 42 a fs. 48 del expediente de segunda instancia, se aprecia que en la primera existe escrita una razón escrita con máquina de escribir de distinto tipo a la utilizada para escribir el texto del contrato, en que se deja constancia que <<...pasado treinta días de la última publicación no se ha presentado persona alguna a la objeción o reclamo a la siguiente escritura>>, razón ésta que no consta en la copia certificada remitida al Tribunal por el Notario, lo que lleva al convencimiento del Tribunal que en el otorgamiento de dicha escritura no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la validez de esta clase de instrumentos y por consiguiente, no surte ningún valor legal en este proceso.”. Advertimos entonces que el actor señaló, para fundamentar sus pretensiones, que la escritura de compraventa por carteles presentada por el demandado era “fraudulenta”, y que además para que las publicaciones periodísticas necesarias para que la venta por carteles tenga validez se debían realizar en un diario de Manta y no en uno en Portoviejo; y que el demandado en su escrito de contestación de la demanda no señaló nada al respecto por lo que se presume la negativa pura y simple de los hechos alegados. De lo analizado se concluye que el Tribunal ad quem, al haber revisado la validez de dicho título y llegado a la convicción de que en “dicha escritura no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la validez de esta clase de instrumentos y por consiguiente, no surte ningún valor legal en este proceso”, no ha incurrido en el vicio previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que el contenido de la litis sí se trabó en dichos términos. CUARTO: Referente a la misma causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente afirma que “Señores Ministros ustedes entraron a analizar la escritura con la que justifiqué el dominio de mi terreno, hecho éste que no le compete a ustedes por cuanto no estamos hablando de una nulidad relativa o absoluta contemplado en el Art. 1724 del Código Civil en vigencia y, por lo que nuevamente ha existido una errónea interpretación de la ley en este caso, el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y una aplicación indebida al entrar ha analizar la escritura cuando esta no era objeto de análisis, porque estamos hablando de un juicio reivindicatorio cuyos principales elementos son: 1. Singularización del bien. 2. Haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior y 3. Haber estado en posesión el demando.”. Al respecto, conforme lo ha señalado esta Sala, entre otras, en las resoluciones No. 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000; y 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del 2000, cuando en la demanda el actor alega ser dueño del inmueble que reivindica y el demandado, al contestar la demanda, propone como excepción tener el dominio del mismo inmueble, “el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición.”. En dichas resoluciones se ha adoptado la opinión de Juan Larrea Holguín que dice que, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario “tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible” (Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, página 46). Las resoluciones citadas también agregan: “...Tal criterio ha sido sostenido por esta Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, el de la Primera Sala de fecha 23 de mayo de 1961 que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie X, No. 2, páginas 1990 a 1993, en la parte que dice: «7º. La negativa opuesta por la demandada al dominio que alegan los actores en el inmueble que reivindican, y la afirmación de la misma demandada de ser ella la dueña exclusiva de tal inmueble, ha obligado, sin apartarse del asunto controvertido, a examinar, bajo el punto de vista legal, los títulos que han exhibido los litigantes y a decidir cuál de ellos es el preferente.»... Pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúne los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz; efectivamente, esto es lo que ocurre en el caso de la venta de cosa ajena, ya que: a) La venta es válida, según lo que dispone el artículo 1781 del Código Civil; b) Pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y, c) Toda vez que nadie puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compra venta aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de procederse a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el título inmediato sino los anteriores hasta remontarse por lo menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien haya sido prescriptible, advirtiéndose que en los casos en que «la prescripción se invoca por un sujeto que legítimamente ha adquirido el dominio por modos derivativos, en realidad actúa como ‘medio de prueba’ y no como modo de adquirir; este último papel lo desempeña la tradición o la sucesión por causa de muerte, según los casos, ya que si se prueba que se ha poseído, por sí mismo o por sus causantes, durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio»” (Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, t. II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, página 825). Por tanto, se puede concluir que tampoco en este punto el Tribunal ad quem infringió lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento civil, como alegó el recurrente. QUINTO: El recurrente también invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y como norma violada el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, relativa a las reglas de la sana crítica pues a su parecer, el Tribunal ad quem ha inaplicado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, al dar por supuesto un hecho a través de una prueba insuficiente para otorgar la certeza necesaria para crear una adecuada convicción. Es decir, que no se ha logrado acreditar en forma suficiente el derecho del actor para emprender la acción reivindicatoria, pues no se habría comprobado a plenitud la existencia del requisito básico determinado en el artículo 957 del Código Civil. De acuerdo a esta disposición, esta acción la puede ejercer solamente quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y el actor únicamente presenta como prueba de la titularidad del bien la protocolización de una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio ante el Notario Tercero del cantón Manta, fojas 10 a 13 del proceso. Por lo que al respecto, esta Sala debe establecer si la escritura presentada por el actor es prueba suficiente de su derecho para proponer la demanda de reivindicación. Prueba sí que se protocolizó la sentencia mediante la cual se declaró que el actor adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el terreno materia de la litis y la razón de inscripción agregada por el Registrador de la Propiedad; prueba también que dicha protocolización fue inscrita en el registro correspondiente; pero no prueba que el actor siga siendo propietario a la fecha de la presentación de la demanda, pues en los años transcurridos entre la fecha de la protocolización (10 de julio de 1982) y la presentación de la demanda (21 de noviembre del 2000) puede haber variado la situación del inmueble, que bien pudo haber sido transferido y, en consecuencia, ser otros los actuales propietarios habilitados para demandar la reivindicación. Por esta consideración, el fundamento de la sentencia parte de un presupuesto equivocado, esto es, concluir que se ha probado la titularidad del dominio con base a una probanza de valor meramente histórico para acreditar un hecho presente lo cual atenta las reglas de la lógica probatoria, error que ha conducido a una errónea aplicación de los artículo 952 y 957 del Código Civil, razón por la cual esta Sala de casación debe casar la sentencia y en virtud del artículo 14 de la Ley de Casación, asumir las funciones de Tribunal de instancia y dictar la sentencia de mérito que corresponde. SEXTO: Tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio, al Juez le toca examinar los cuatro elementos básicos que establece el Título XIII del Libro Segundo del Código Civil para que esta acción puede ser ejercitada: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 957). 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959). 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953). Es de especial importancia examinar la posición en que se encuentra el actor en este proceso: él estaba el obligado primariamente a comprobar que tenía la propiedad del bien que pretendía reivindicar, fundamento de su demanda y requisito, no sólo básico para el ejercicio de la acción reivindicatoria, sino también punto de partida sin el cual no cabe siquiera la consideración de los demás requisitos necesarios para esta acción. Si el principio fundamental respecto a la carga de la prueba es que corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado (Código de Procedimiento Civil, artículo 117), en este caso concreto le correspondía probar ser el propietario del inmueble que pretende reivindicar. Se necesita entonces, una prueba que demuestre fehacientemente quien es el titular del derecho sustancial discutido y la única prueba admisible y que no se ha actuado en la especie, es una certificación actualizada del correspondiente Registrador de la Propiedad en la cual se establezca la historia del dominio del inmueble hasta la presentación de la demanda, certificación que pudo incorporarse, al momento de presentada o mientras decurría el término de prueba, y sin la cual no puede prosperar la acción reivindicatoria. Así lo ha declarado esta Sala en las resoluciones No. 483-00, publicada en Registro Oficial No. 283 de 13 de marzo del 2001 y la No. 11-2001, publicada en el Registro Oficial 288, 20 de marzo del 2001. Se anota que el certificado que consta a fojas 50 del cuaderno del segundo nivel no permite establecer la historia de dominio del inmueble ni señala quien consta en el Registro de la Propiedad como propietario del inmueble en litigio a la fecha de la presentación de la demanda; simplemente se limita a señalar cómo se procedió a inscribir el contrato de compraventa que el demandado presentó como prueba a su favor. En consecuencia, este Tribunal carece de la prueba necesaria que le permita determinar quien o quienes cumplen el requisito básico determinado en el artículo 957 del Código Civil. Por estas consideraciones, 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 Portoviejo en el juicio ordinario que por reivindicación sigue José Teodoro Mero Reyes en contra de Oscar Ernesto Rivas Falcones y en su lugar se desecha la demanda. 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, 16 de julio del 2004.

Certifico.

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

No. 161-2004

Dentro del juicio ordinario No. 229-2003 que por cumplimiento de promesa de compraventa siguen Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de julio del 2004; las 11h30.

VISTOS: Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de promesa de compraventa seguido por los recurrentes en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la causa se radicó, mediante el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en su primera providencia admitió el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan a la sentencia impugnada de infringir las siguientes normas: de la Constitución Política: artículos 18, 23 numerales 18 y 26, 97 numeral 3 y 192; del Código Civil: artículos 18, 1480, 1482, 1488, 1492 y 1513; del Código de Procedimiento Civil: artículos 107, 117, 119, 120 y 121. Fundan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Para apreciar debidamente la fundamentación del recurso es conveniente señalar que el antecedente del presente caso es la celebración, el 22 de junio de 1979, mediante la correspondiente escritura pública, de un contrato de promesa de compraventa de una parte de un inmueble, situado en la parroquia de Vilcabamba y singularizado en la escritura, a la que comparecen los cónyuges Emiliano Bejarano y Deifilia Mendieta de Bejarano, como promitentes vendedores, y Enrique Figueroa Polo, casado, como promitente comprador. En la cláusula séptima del contrato se establece que la escritura definitiva de compraventa “se realizará cuando el Ilustre Municipio de Loja conceda la autorización correspondiente” una vez aprobada la correspondiente urbanización. Según dicen los demandantes, ahora recurrentes, a pesar de sus reiteradas peticiones, la escritura pública de transferencia de dominio no se pudo cumplir en vida de los promitentes vendedores y, muertos ellos, tampoco la han celebrado los herederos. La demanda se encamina a que en sentencia se les obligue a los herederos a cumplir con la promesa o que el Juzgado, a nombre de los demandados, transfiera el dominio del inmueble. Señalan también los actores que, desde la fecha de la celebración de la promesa, entraron en posesión del lote de terreno prometido en venta y que continúan en ella hasta la fecha de la presentación de la demanda. Citados los herederos demandados, sólo comparece uno de ellos Wilfrido Manuel Ignacio Bejarano Mendieta, que se excepciona alegando la falta de personería tanto de la parte actora como de la parte demandada y la prescripción de la acción. La no comparecencia de los otros demandados debe tenerse, de acuerdo a la ley, como una negativa simple de los fundamentos de la demanda. En esos términos se trabó la litis. El Juez de primera instancia rechaza la demanda aceptando la excepción de prescripción de la acción. Apelada la sentencia, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, “confirma en lo principal el fallo doblemente recurrido, reformándolo en cuanto se declara fallida la condición suspensiva constante en la promesa de compraventa”, es decir la autorización municipal necesaria para la celebración de la escritura pública de compraventa, por haber transcurrido más de quince años a la fecha de la presentación de la demanda, aplicando al caso el inciso segundo del artículo 1525 del Código Civil. TERCERO: Del extenso escrito de interposición del recurso, se concluye que la argumentación de los recurrentes en contra de esta sentencia se sustenta en los siguientes puntos: a) Que en conformidad con el artículo 224 del la Ley de Régimen Municipal, la autorización no podía darse sino una vez aprobados los planos de urbanización y lotización, por lo cual el plazo de quince años previsto en el artículo 1525 del Código Civil debía contarse a partir de la fecha de aprobación de la urbanización, lo cual sucedió en 1997; b) Que la tramitación de la autorización ante el Municipio debía ser hecha conjuntamente entre los promitentes vendedores y compradores, por lo que al haberse negado los promitentes vendedores y luego sus herederos a obtener tal autorización, ellos no podían hacerlo unilateralmente, como se sostiene en la sentencia; c) Que el contrato de promesa de compraventa es un contrato celebrado con consentimiento de las partes, plenamente capaces y sin vicio alguno, que creó obligaciones para las partes y, para los promitentes vendedores, la de celebrar el contrato de compraventa, a lo que se han negado pese al requerimiento oportunamente realizado; d) Que las pruebas aportadas por ellos en forma legal no han sido tomadas en cuenta; e) Que en consecuencia se han violentado las normas constitucionales que establecen derechos y garantías para las personas, como los artículos 18, 23 numerales 18 y 26, 97 numeral tres, que establecen las garantías, derechos y deberes de los ciudadanos; y el 192, que determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. CUARTO: Del cotejo entre los términos en que se trabó la litis, lo resuelto por el Tribunal ad quem y los argumentos que exponen los recurrentes se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) El Tribunal ad quem considera que no es procedente declarar la prescripción de la acción, conforme se había excepcionado el único demandado que compareció al proceso, aseveración que tendría su fundamento, aunque el Tribunal no lo diga, en lo que dispone el segundo inciso del artículo 2438 del Código Civil, es decir que el tiempo de la prescripción extintiva de acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Por ello el plazo de prescripción en este caso tendría que contarse, no desde la fecha de la celebración de la escritura de promesa, sino desde que esta promesa pudo cumplirse, es decir desde que el Municipio de Loja autorice el traspaso de dominio, por haberse aprobado la correspondiente urbanización y sus obras de infraestructura, lo cual según afirmación de los actores, ocurrió en 1997, y consta en el proceso (fojas 26) un oficio del Jefe de Avalúos y Catastros, del 27 de julio del 2001, en que se señala que sí es factible conceder la correspondiente autorización. Por ello el plazo necesario para que opere la prescripción no se había cumplido a la fecha de la citación de la demanda; b) Pero el Tribunal ad quem de todas maneras rechaza la demanda considerando que la condición prevista en el contrato de promesa, es decir la obtención de la autorización municipal, es una condición suspensiva, y que por tanto se aplica al caso, la disposición del segundo inciso del artículo 1525 del Código Civil que determina que: “La condición suspensiva que no se cumpliere en el lapso de quince años, se entenderá fallida; y la condición resolutoria que no se cumpliere en el mismo tiempo, se entenderá no escrita, a menos que, en uno y otro caso, sea la muerte de una persona uno de los elementos de la condición”, lapso que habría quedado sobrepasado. En efecto, la fecha de la celebración de la promesa fue el 22 de junio de 1979, la autorización municipal sólo podía haberse obtenido a partir de 1997, año en el cual ya la condición estaría fallida, con mayor razón al tiempo de la presentación de la demanda (16 de enero del 2002). QUINTO: Esta decisión del Tribunal ad quem debe ser analizada por esta Sala, pues a pesar de que los recurrentes no alegaron el vicio de incongruencia, previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación ni sostuvieron la violación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los jueces a decidir en la sentencia únicamente sobre “los puntos sobre que se trabó la litis”, podría sostenerse que tal vicio se produjo por cuanto el único de los demandados que compareció al proceso no propuso como excepción frente a la demanda la existencia de una condición suspensiva fallida; ni tampoco puede deducirse tal excepción de la negativa simple de los fundamentos de la demanda, como debe interpretarse la falta de contestación de los demás demandados que ni siquiera comparecieron al proceso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, cabe examinar en la presente resolución, si es necesario, para declarar fallida una condición suspensiva, que se proponga tal circunstancia como excepción, o si puede el Juez declararla de oficio. Sobre la consecuencia de la falta de la condición suspensiva, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, comentaristas del Código Civil chileno, idéntico al ecuatoriano en esta materia, dicen lo siguiente: “Si la condición falta, falla, es decir no se cumple, el acto jurídico, hasta entonces en suspenso, queda definitivamente ineficaz, pues la obligación derivada del mismo se reputa no haber existido jamás. El incumplimiento de la condición hace volver las cosas al estado que había antes de celebrarse el acto condicional. Por tanto, si como es lo ordinario y corriente, el deudor no se había adelantado a realizar la prestación, la ejecución de la cosa no podrá demandarse... En resumen, la condición fallida produce la caducidad de los actos jurídicos celebrados por el acreedor sobre la expectativa de derecho o derecho eventual, y la confirmación de los actos de disposición del derecho celebrados por el deudor bajo condición suspensiva” (Tratado de las obligaciones, De las obligaciones en general y sus diversas clases, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, páginas 249-250). Esta Sala comparte estos criterios y considera que la falla de la condición suspensiva determina que el acto jurídico, en este caso el contrato de promesa, haya quedado definitivamente ineficaz, que las obligaciones derivadas de tal contrato se reputen no haber existido, y que por lo mismo las cosas hayan vuelto a su estado anterior. Se ha producido una situación de caducidad que opera en forma directa y automática por el transcurso del tiempo, que no admite causas de suspensión o interrupción y que debe ser apreciada de oficio; características que lo distinguen claramente de la prescripción extintiva. Así lo ha dicho esta Sala en las resoluciones 122-98, 402-98 y 293-2000, publicadas en los registros oficiales 316 de 13 de mayo de 1998; 34 de 25 de septiembre de 1998 y 140 de 14 de agosto del 2000, respectivamente. Por tanto el Tribunal ad quem no cometió una violación jurídica al rechazar la demanda al haber fallado la condición suspensiva de la que dependía el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de promesa. SEXTO: En cuanto a la acusada violación de los artículos 117, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, se señala que tal violación debió fundarse en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera como lo han hecho los recurrentes; y en todo caso tampoco se señala en qué habría consistido tal violación, pues se limitan exclusivamente a manifestar su disconformidad con la sentencia impugnada por cuanto las pruebas que habrían presentado, sin precisar cuáles, no han sido tomadas en cuenta. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de promesa de compraventa seguido por Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta. Se deja a salvo el derecho de las partes para proponer las acciones judiciales que crean idóneas para la defensa de sus intereses. 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, 19 de julio del 2004.

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

RO Nº 553, 29 de marzo de 2005 -

No. 162-2004

Dentro del juicio ordinario de daños y perjuicios No. 179-2004 propuesto por César Alvarez, representante legal de Alvarez Barba S. A. en contra de la Compañía Renault S. A., representada por el Dr. Gustavo Romero Ponce, en su calidad de procurador judicial, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de julio del 2004; las 09h35.

VISTOS: César Pedro José Gabriel Alvarez Villota, en su calidad de Vicepresidente de la Compañía Alvarez Barba S. A., interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios, ha propuesto el recurrente en contra de la Compañía RENAULT S. A., representada por el Dr. Gustavo Romero Ponce, en su calidad de procurador judicial. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver acerca de la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO: Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Ley de Casación codificada, 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 providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, (artículo 4); 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 en 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) 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. Es decir, nuestro sistema en lo civil es de casación cerrada, lo cual implica que la interpretación del antes citado artículo 2 de la ley de la materia se ha de realizar en forma restrictiva. TERCERO: Ha sido criterio unánime y uniforme de las salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y concretamente de esta Primera Sala que, para que un auto o sentencia sea recurrible deben agotar el fondo de un litigio pronunciándose sobre el derecho discutido, por lo que debe ser una decisión que ponga fin al proceso, es decir que no cabe el recurso cuando las partes pueden renovar la contienda y volver a discutir el tema de fondo ante el órgano competente o por la vía adecuada; así, esta Sala en Resolución No. 594-99 de fecha 20 de diciembre de 1999, publicada en el R. O. 13 de 9 de febrero 2000, en su parte pertinente, dice: “En lo que respecta al requisito de procedencia establecido por el artículo 2 de la Ley de Casación, la especie no constituye una providencia que sea susceptible del recurso de casación, pues si bien es una sentencia que ha sido dictada en última instancia por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, la misma no pone fin a la controversia, aunque ponga fin a este proceso, ya que es una sentencia inhibitoria al haber admitido la excepción de litis pendencia alegada por los demandados: para que proceda el recurso, la sentencia impugnada debe ser final y definitiva, ya que ha de poner fin al proceso, de modo tal que el mismo no pueda renovarse ni ante el Juez o Tribunal que lo dictó, ni ante otro, porque se habrá <dicho el derecho>. Numerosas sentencias de esta Sala así lo han declarado, a partir de la Resolución No. 315 de fecha 9 de mayo de 1996, dictada dentro del juicio N° 2-95, entre ellas, las dictadas: 1) mediante Resolución N° 54, en el proceso N° 749-95 de 25 de marzo de 1996, publicada en el R.O. 958 de 3 de junio de 1996; 2) Resolución N° 670 de fecha 1 de octubre de 1998, en el proceso de casación No. 1130-95 y publicada en el R.O. 98 de 30 de diciembre de 1998; y, 3) La Resolución N° 255 de fecha 28 de mayo de 1997, dentro del juicio No. 411-96 y publicada en el R.O. 119 de 30 de julio del mismo año.”; por su parte, en la Resolución N° 315-96, de fecha 9 de mayo de 1996, publicada en el R. O. 982 de 5 de julio de 1996, se dice: “…en los supuestos de los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley de la materia, es preciso que la providencia impugnada sea final y definitiva, porque resuelve sobre lo principal causando excepción de cosa juzgada sobre el motivo central de la controversia, de manera que no puede renovarse la contienda ni ante el mismo Tribunal ni ante otro diferente…”. La Segunda Sala se ha pronunciado en el mismo sentido, en materia de arbitraje, en su resolución de 28 de octubre del 2003 dictada dentro del juicio No. 210-2003 WG, y la Tercera Sala en su Resolución No. 308-2001 de 30 de noviembre del 2001 dictada dentro del juicio No. 87-2001. CUARTO: Como consta de múltiples resoluciones, desde cuando funcionaba la Sala Unica de lo Civil y Comercial, se ha acogido como propia la doctrina que, al respecto, enunció el Dr. Jorge Zavala Egas, uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley quien, en la obra “La Casación”, manifiesta: “El Art. 2 se refiere a la procedencia del recurso, es decir contesta las interrogantes de cuándo procede, cuando puede interponerse, cuándo nace el derecho público subjetivo de solicitar la anulación del auto o sentencia ejecutoriados mediante la interposición del recurso. Se han enumerado tres casos: a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los Tribunales distritales u otros Tribunales de apelación. Lo primero que destaca a la luz del entendimiento es que debe existir una sentencia o un auto que <pongan fin a los procesos>. Esta frase será indudablemente motivo de preocupación para la Corte Suprema de Justicia, pues, en cada caso deberán decidir cuáles son las providencias judiciales que son definitivas y finales, pues son a estas dos características a las que alude la frase <que pongan fin a los procesos>. Esa fue la idea pre-normativa que nos animó a redactarla de esa forma, la misma que como ustedes saben tiene, ahora, apenas un valor informativo dada la vida autónoma de la norma. Nuestro pensamiento nos llevó a concluir que el recurso de casación debía proceder solo contra sentencias o autos que resuelven en forma final definitiva las pretensiones de mérito de las partes. Esto es, la materia sustancial del litigio. Con ello excluimos una serie de providencias judiciales que no tienen esas cualidades de definitividad y agotamiento de la última instancia que exige la ley… La complicación se presentará en otra característica, por la que la providencia debe ser idónea de ser calificada como <definitiva>. Pues bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Ese sería el caso del auto por el cual el Juez cede la competencia que es final en cuanto al punto de discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis…” (Ernesto Albán Gómez y otros, La Casación, Estudios sobre la Ley No. 27, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, p. 36, 37). Por cierto que no ocurre lo mismo en otras legislaciones. En efecto, a manera de ejemplo y por cuanto el recurrente en su escrito presentado el 7 de julio del 2004 ante este Tribunal, ha afirmado que “la Doctrina española contempla la existencia del Recurso de Casación para el caso de resolver sobre la Excepción de Existencia de Convenio Arbitral”, se señala que, en el pasado el artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 y sus reformas, concedía expresamente el recurso extraordinario de casación para el caso de que el Juez se inhibiera; norma que no fue derogada en la reforma de 30 de abril de 1992, no obstante que la misma hizo una delimitación reductora de la casación civil, conforme señala Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, en la página 88 de su obra La nueva casación civil, Estudio de la Ley 10/1992 de 30 de abril, (Madrid, Civitas, 1993); pero la situación cambió totalmente con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 en cuyo Libro I (Disposiciones Generales Relativas a los Juicios Civiles) Título II (de la jurisdicción y de la competencia), Capítulo IV (de los recursos en materia de jurisdicción y competencia) artículo 66 (recursos en materia de competencia internacional, jurisdicción. Sumisión arbitraje y competencia objetiva) , se dispone: "1.- Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a Tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación. 2.- Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de estos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje.". Actualmente tan sólo procede la casación por vicios in indicando (artículo 477.1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso) siendo recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales en los tres únicos casos que enumera el artículo 477.2 (1° Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución. 2º Cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas. 3º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional). La posición de la vigente legislación española en lo que dice relación con el recurso extraordinario y supremo se halla explicada, en forma muy clara y completa, en la exposición de motivos de la nueva ley (ver B.O.E., separata, Madrid, enero del 2000, pp. 87 y ss.). QUINTO: Examinado el auto recurrido dictado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Quito el 20 de abril del 2004, se encuentra que éste no es susceptible del recurso extraordinario de casación porque no reúne las condiciones establecidas en el artículo 2 de la ley de la materia, pues aunque es un auto final en cuanto acepta la excepción de la existencia de convenio arbitral entre las partes, no es definitivo ya que no resuelve el problema de fondo de la litis, esto es, la reclamación de daños y perjuicios formulada por la compañía actora, la que puede iniciar las acciones de las que se crea asistida ante el órgano arbitral convenido, el cual examinará todo lo atinente a la relación de negocios establecida ente ella y la compañía demandada, al amparo de la cláusula de jurisdicción contenida en el artículo 25.del contrato escrito celebrado entre las partes el 2 de marzo de 1995. El presente juicio no busca una declaración judicial de certeza respecto a que no procede el arbitraje como objeto de la pretensión del actor, lo que podría ocurrir si en nuestro sistema procesal existiera la figura de los procesos provocatorios; el debate en torno a la procedencia del arbitraje es un mero incidente originado en la excepción de previa resolución propuesta por la parte demandada y que, de conformidad con lo que dispone el artículo 8 de la Ley de Mediación y Arbitraje, por una razón de economía procesal, ha de ser resuelta antes de proseguirse con la litis de ser desechada, ya que de aceptarse obligará a que se archive la demanda. SEXTO: Respecto de la afirmación hecha por el recurrente, tanto en su escrito de interposición y fundamentación del recurso como en su alegato presentado ante este Tribunal el 7 de julio del 2004, de que el convenido de someterse a arbitraje es nulo porque adolece de objeto ilícito, la Sala anota que en la época de celebración del contrato de exportación entre las partes, se podía comprometer el pleito a árbitros, pues estaba vigente la Ley de Arbitraje Comercial, expedido mediante Decreto Supremo 735, publicado en el R. O. 90 de 28 de octubre de 1963, en que se establecía: “Art. 1.- Sin perjuicio del juicio de arbitraje establecido en la Sección 33ª. del Código de Procedimiento Civil, reconócese la validez de las cláusulas compromisorias o de los convenios en que las partes acuerden someter las controversias comerciales existentes a futuras, a los Tribunales de Arbitraje de las Cámaras de Comercio, o a los Tribunales o comisiones nacionales o internacionales de arbitraje”; por otra parte, el Ecuador ha reconocido la posibilidad de que los particulares sometan sus diferencias al arbitraje internacional en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el R. O. 875 de 14 de febrero de 1992, que establece: “Artículo 1.- Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”. Dentro del proceso de modernización de las estructuras jurídicas del Estado, se ha dado tanta importancia al arbitraje, que inclusive se lo elevó a nivel constitucional mediante las reformas a la Carta Fundamental del Estado, conocidas como segundo bloque y tercer bloque, publicadas en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996 (artículo que se mandó agregar a continuación del 93) y hoy se mantiene constituyendo el tercer inciso del artículo 191 de la Carta Fundamental del Estado. Adicionalmente se señala que, si bien la Ley de Arbitraje y Mediación vigente fue promulgada en el R. O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997, por tratarse de una ley procesal entró en vigencia desde el momento de su promulgación y prevalece sobre las leyes anteriores de conformidad con la regla 20ª del artículo 7 del Código Civil, a más de que el artículo 62 de la propia Ley de Mediación y Arbitraje dispone expresamente que “Las normas de la presente Ley se aplicarán inclusive a aquellos convenios arbitrales suscritos con anterioridad a su vigencia, siempre que el procedimiento arbitral no haya comenzado.”. En la especie, la litis comenzó mucho después de la fecha en la que entró en vigencia la Ley de Mediación y Arbitraje, que fue promulgada en el Registro Oficial 145 de 4 de septiembre de 1997, mientras que la citación con la demanda se perfeccionó el 26 de abril del 2002. Esta Ley expresamente se ocupa del arbitraje internacional para normar aquellos aspectos que le corresponde hacerlo, en sus artículos 41 y 42. La alegación de que la cláusula arbitral es nula de pleno derecho por tratarse de un contrato de adhesión, de conformidad con lo que dispone el artículo 43 N° 4 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, por no existir la ratificación expresa que exige esta norma legal, carece de sentido ya que el contrato celebrado entre las partes no se halla amparado por dicha Ley Orgánica puesto que las relaciones entre la compañía actora y la demandada son típicamente mercantiles, entre un fabricante y un comerciante que adquiere los productos del primero para introducirlos en el mercado nacional y revenderlos, pero la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor en su artículo 1° inciso 2° delimita el ámbito de su aplicación de la siguiente manera: “El objeto de esta ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes”. De lo anterior se concluye que en nuestra legislación está permitido el arbitraje, tanto nacional como internacional, como un medio alternativo de solución de problemas. Unicamente cuando se trata de las instituciones del Estado, se viene sosteniendo que no es posible someterse al juicio de árbitros porque implicaría someterse a una jurisdicción extraña, salvo cuando se lo haya previsto en un convenio internacional, en razón de lo que dispone el artículo 14 de la vigente Constitución Política reformada y codificada, que se promulgó en el Registro Oficial 01 de 11 de agosto de 1998. que dice: “Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales”. Debe anotarse que en la Constitución Política de la República del año 1929 (Registro Oficial 138 de 26 de marzo de 1929), se incluyó por primera vez una norma en este sentido, ya que su artículo 153 decía: "Todo contrato que un extranjero o una compañía extranjera celebraren con el Gobierno, con corporaciones nacionales o con un individuo particular, llevará implícita la condición de la renuncia a toda reclamación diplomática. En los contratos que celebraren los extranjeros con el Gobierno o con las corporaciones de Derecho Público en el Ecuador, no se podrá estipular, en ningún caso, la sujeción a una jurisdicción extraña."; posteriormente, se incluyó esta disposición en las constituciones de: 1945, cuyo artículo 153 decía: "Todo contrato celebrado por extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, con el gobierno, con corporaciones nacionales o con individuos particulares, lleva implícita la condición de renuncia a toda reclamación diplomática, En los contratos que en el Ecuador celebraren los extranjeros con el Gobierno o con entidades de Derecho Público, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña"; en la de 1979, su artículo 16 disponía: "Los contratos celebrados por el Gobierno o por entidades públicas con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevan implícita la renuncia a toda reclamación diplomática; si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se puede convenir la sujeción a una jurisdicción extraña"; las codificaciones de 1984 y 1993 mantuvieron el mismo texto; en el tercer bloque de reformas (Registro Oficial 863 de 16 de enero de 1996) se incluyó una en virtud de la cual se añadió al final del artículo 16 la frase "salvo el caso de convenios internacionales" y en las codificaciones de 1996, 1997 y 1998 se mantiene con el texto transcrito en primer lugar. Pero debe advertirse que, desde la Constitución Política de 1929, la limitación se ha referido a exclusivamente a contratos celebrados por instituciones del Estado; en ningún caso y de ninguna manera la norma constitucional se ha referido a los contratos celebrados por los particulares por ello, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, tienen libertad de elegir la jurisdicción convencional y someter su contienda a arbitraje, salvo únicamente en aquellos campos en que, por ser de orden público, no rige el principio de la autonomía de la voluntad. Los asuntos relativos a las controversias entre comerciantes por negocios habidos entre ellos, sean de compra-venta, exportación o importación, representación, agenciamiento, corresponsalía u otros son de naturaleza enteramente privada, no se hallan en consecuencia fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad y tales comerciantes pueden perfectamente convenir el someter sus controversias al juicio de árbitros. Las leyes procesales determinan el ámbito de la competencia de los jueces, y estas normas si bien son de orden público, pero por el reconocimiento expreso que hacen de la jurisdicción convencional, tanto la Constitución Política del Estado en su artículo 191 inciso 2°, como la Ley de Mediación y Arbitraje en sus artículos 1, 4, 7 y más pertinentes, y el Código de Procedimiento Civil en su artículo 3 inciso final, pueden perfectamente dejar de regir y la jurisdicción estatal reemplazarse por la jurisdicción convencional en los casos permitidos por la Ley. La ley interpretativa del artículo 1505 del Código Civil, publicada en el Registro Oficial N° 193 de 15 de octubre de 1974, Decreto Supremo 797-B de 27 de septiembre del mismo año, y que se halla derogada por la Ley de Mediación y Arbitraje (quinta disposición derogatoria) se refería al artículo 153 inciso 2° de la Constitución Política de 1945, que fue puesta en vigencia por el gobierno de facto que se instauró en 1972, por lo que el párrafo "Así, la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto" del artículo 1505 del Código Civil se aplicaba única y exclusivamente a los contratos celebrados en el Ecuador por las entidades públicas y de ninguna manera a los contratos celebrados por los particulares. Por cierto que el párrafo transcrito del artículo 1505 del Código Civil también se halla derogado por la Ley de Mediación y Arbitraje (sexta disposición derogatoria). Finalmente, este Tribunal recuerda al recurrente que el artículo 1726 del Código Civil niega el derecho a alegar la nulidad absoluta a quien ha ejecutado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en aplicación del aforismo que nos viene desde Roma: “nemo auditur propiam turpitudinem allegans”. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por César Alvarez Villota, representante de la Compañía Alvarez Barba S. A., ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original. Certifico.- Quito, a 20 de julio del 2004.

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

No. 172-2004

Dentro del juicio especial por partición No. 25-04, que sigue Miguel Angel Encalada Mora en contra de Jorge Encalada Mora; Alicia Villacís de Encalada; Ing. Guillermo Grijalva Bueno, representante legal de la Cía. Garijasa, Ganadera Agrícola Río Jagua S. A.; José Encalada Mora, y otros se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 julio del 2004; las 10h00.

VISTOS: La Compañía Garijasa, Ganadera Agrícola Río Jagua S. A., por medio de su representante legal Ing. Guillermo Grijalva Bueno, deduce recurso de casación contra el auto, que resuelve las cuestiones previas, dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio de partición seguido por el doctor Miguel Encalada Mora. Aduce que en el auto se han transgredido las siguientes normas de derecho: aplicación indebida de los artículos 1067 y 650 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los artículos: 587, 1360, 1588, 1595, 1984 y 2046 del Código Civil; 261, 230, 231, 238, 239, 387, 598, 399 de la Ley de Compañías, y artículos 354 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; así como también precedentes jurisprudenciales obligatorios, por ser de triple reiteración, relacionados con la necesaria legítima contradicción pasiva; y errónea interpretación de los artículos 170 y 284 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por su parte José Encalada Mora interpone también recurso de casación, aduciendo infracción de las mismas normas de derecho y causales invocadas por la Compañía Garijasa, Ganadera Agrícola Río Jagua S. A. Por concedidos los recursos suben a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 5 de febrero del 2004, los acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: En orden lógico se analiza primeramente las acusaciones formuladas por los recurrentes de que la sentencia adolece del vicio in procedendo previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; esto es, que la sentencia ha sido pronunciada sobre un proceso viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión; los recurrentes en la fundamentación de esta acusación expresan: “5.11. La Sala, en su resolución, no ha aplicado los artículos 354 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, y ha sustanciado la causa siguiendo el procedimiento de partición, pese a que en el contrato que pretende ejecutar estaba pactada la vía verbal sumaria o la ejecutiva, con lo cual se ha viciado de nulidad el proceso, sin que dicha nulidad haya sido declarada. Para proceder de esta forma, se ha interpretado erróneamente del (Sic) Art. 284 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, bajo el supuesto de haber sufrido una omisión de derecho, se ha cambiado la vía del trámite solicitado que era la del juicio verbal sumario, agregándole las normas de la partición de bienes. El demandante pidió que se tramite la causa en juicio verbal sumario, con las normas propias de la partición de bienes, no obstante que, conforme estaba previsto en la Cláusula Séptima del Convenio cuya ejecución parcial pretende el actor, la vía a seguirse era la verbal sumaria o la ejecutiva, a elección del acreedor demandante y no la del procedimiento de partición. Sin embargo, el Juez de primera instancia, al proveer la demanda, cambia la vía pedida por el actor y la somete al trámite del juicio de partición y no a la vía verbal sumaria que era la que correspondería para demandar la ejecución del convenio, si hubiera existido derecho a ello. Esto constituye un cambio de la acción procesal resuelta de oficio por el Juez de primera instancia, cuya resolución ha sido íntegramente ratificada por la Sala, lo que no era legalmente procedente, porque se excedió de la atribución que le confiere a los jueces el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil. Cambiar la vía del trámite solicitado no es lo mismo que <suplir las omisiones en que incurren las partes sobre un punto de derecho>”. Acerca de esta acusación se anota: En la demanda propuesta por el doctor Miguel Encalada Mora, que da inicio al presente juicio, se pretende que se proceda judicialmente a la partición o división de la hacienda “La María”, ubicada en el cantón Balao, provincia del Guayas. El Código de Procedimiento Civil establece las reglas a las que deben sujetarse los trámites de los juicios sometidos a decisión de los órganos judiciales. Los sujetos de la relación procesal, es decir, los jueces y sus auxiliares, y los litigantes, están subordinados o encadenados a esas reglas; las cuales son de orden público y no quedan al arbitrio de los litigantes o del Juez, sino que deben cumplirse necesariamente como manda la ley. Por excepción, el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil faculta a las partes para convenir que determinadas controversias que deben ventilarse en juicio ordinario se tramiten en juicio verbal sumario. Esta facultad se justifica por la circunstancia de que en el juicio ordinario, que es el de conocimiento por antonomasia, contempla una sustanciación con diligencias y términos amplios, que requieren un largo y costoso camino hasta la finalización de la causa, mediante sentencia. Esto se simplifica o abrevia en el juicio verbal sumario, que en definitiva viene a ser un juicio de conocimiento abreviado. Pero en ningún supuesto procede que la partición o división judicial de bienes se tramite en juicio verbal sumario, porque el juicio de partición tiene reglas especiales previstas en la Sección 8ª “Del Juicio de Partición”, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (artículos 650 al 670), no susceptibles de modificación por convenio de las partes. Tampoco pueden combinarse o mezclarse reglas del juicio de partición con reglas del juicio verbal sumario, como se pretende en la demanda propuesta por el Dr. Miguel Encalada Mora. Una de las obligaciones principales del Juez es la de dar el trámite que legalmente corresponde al juicio, de acuerdo a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, desde el momento de la calificación de la demanda hasta la terminación de la controversia, aplicando el principio de saneamiento en todas las fases del desenvolvimiento del juicio. De no hacerlo así, el proceso adolecería de nulidad y el Juez sería sancionado con el pago de las costas procesales causadas en el trámite anulado. Entonces, más que para suplir omisiones de derecho en que incurra el actor al proponer en su demanda que se dé un trámite que no corresponde, el Juez que avoca conocimiento de la causa deberá darle el trámite del juicio de partición señalado en la ley procesal. Las reglas del juicio de partición son de naturaleza imperativa y prevalecen sobre cualquier acuerdo de las partes y, por tanto, es de responsabilidad directa y personal del Juez no apartarse de esas reglas. En esta virtud, el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas ha actuado correctamente al darle el trámite del juicio de partición a la demanda presentada por el actor. El proceso es válido y no es admisible la acusación formulada por los recurrentes por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- Otra cosa es, por cierto, que proceda o no la partición de bienes demandada por motivos de fondo, lo cual se analiza más adelante. SEGUNDO: Otra de las acusaciones de los recurrentes es que en la sentencia existe aplicación indebida del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, falta de aplicación de los artículos 587, 1360, 1588, 1595, 1984 y 2046 del Código Civil, y los artículos 261, 230, 231, 238, 239, 387, 598 y 399 de la Ley de Compañías. Se analiza esta acusación en este considerando y en los subsiguientes: El dominio (que se llama también propiedad), dice el artículo 618 del Código Civil, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. El artículo 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador, a su vez, preceptúa que la propiedad en cualesquiera de las formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Dentro de los límites señalados en los preceptos anteriores, la propiedad está caracterizada como un derecho excluyente, individual, total, soberano y perpetuo, que permite a su titular sacar el máximo de utilidad de la cosa sobre la cual recae. Pero en muchos casos el titular del derecho de propiedad no es una sola persona sino varias, y entonces nos encontramos ante una situación jurídica diversa, que es la comunidad o indivisión. Las diferentes normas legales, al referirse a la pluralidad entre los titulares del derecho de propiedad en una cosa, utilizan los términos condominio, copropiedad, indivisión, comunidad, propiedad colectiva, lo que crea cierta confusión que amerita que se haga la debida precisión. Concordamos con Alessandri Rodríguez cuando al respecto dice: “En nuestro sentir, indivisión y comunidad son conceptos sinónimos y de alcance genérico; la copropiedad y el condominio son conceptos sinónimos entre sí y de alcance específico. Siguiendo este punto de vista, hay comunidad o indivisión cuando varias personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica, o mejor, un solo derecho” (Curso de Derecho Civil. Tomo II. De los Bienes. Segunda Edición. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. 1957. Pág. 212).- El origen de la comunidad es muy variado, porque su fuente puede ser un hecho, un acto jurídico o la ley. Los casos más frecuentes son: a) Cuando dos o más personas adquieren conjuntamente por cualquier título traslaticio de dominio por acto entre vivos una cosa, convirtiéndose así en comuneros; b) Puede acontecer que dos personas adquieran una cosa mortis causa, por efecto de un legado o por efecto de herencia; por lo cual se establece entre ellos una relación de comunidad; c) Se puede presentar el caso de que el propietario de una cosa ceda una parte o cuota abstracta de ella a uno o varios terceros, dando origen a una relación de comunidad entre estos y los activos comuneros de quien le cedió su derecho; d) La comunidad puede tener origen en la adquisición de una parte o cuota de la cosa por cualquier modo originario de adquirir el dominio (prescripción, accesión, etc.); e) También puede tener su origen en el texto legal tal y como se presenta en la comunidad forzada; y, f) Asimismo puede haber comunidad de bienes por disolución de la sociedad conyugal o de la unión de hecho, y en la última etapa de la disolución o liquidación de una compañía. TERCERO: La forma más frecuente de extinción o terminación de la comunidad es por la partición o división del haber común, que es la forma que nos ocupa. Nuestra ley, siguiendo la técnica jurídica de dejar a la doctrina las definiciones, no da una definición de partición o división. Según Alessandri Rodríguez: “La palabra partición tiene dos significados distintos. En un sentido amplio, <es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los coparticipes del caudal poseído pro indiviso en parte o lotes que guarden proporción con los derechos u optativos de cada uno de ellos>. En un sentido restringido, <es la operación por la cual el bien común se divide en tantos lotes cuantos comuneros vayan recibiendo cada uno de estos la propiedad exclusiva de uno de esos lotes>. De esta manera < las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los comuneros se transforman en partes concretas y materiales; la propiedad indivisa es sustituida por una propiedad unitaria>. La ley no favorece la comunidad porque da origen a dificultades y querellas entre los comuneros para la explotación económica de los bienes, porque es perjudicial para el mejoramiento de los mismos como quiera que el hombre pone mayor interés en las cosas que son de su dominio exclusivo que en las comunes, las aliña y aprovecha mejor, según el decir de las Partidas; porque dificulta la libre circulación de los bienes al exigirse la unanimidad o la mayoría de votos para enajenar el todo o una parte material de la cosa. En realidad, la pluralidad de bienes se determina en la comunidad romanista, que los derechos de unos se sientan paralizados frente a los derechos iguales de los otros. Con razón dijo Loloy Sel que quien tiene un compañero tiene un amo (Qui a compagnon a maitre). Y en atención a todo esto, la ley establece que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse pro indivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto...> Ya hemos dicho que esta regla como todas las demás que figuran en el Título <De la Partición de Bienes> son de aplicación general y no solo en materia hereditaria.” (Obra citada. Págs. 225 y 226). La partición hereditaria se puede efectuar de tres maneras: 1) Por el testador o causante. 2) Por los coasignatarios de común acuerdo. 3) Mediante la acción de partición. En las comunidades que no tengan ese carácter, es decir que no sean hereditarias, no tiene cabida la primera forma indicada. No hay que perder de vista, por otro lado, que la comunidad puede ser voluntaria o forzada. La regla general es que los bienes poseídos en comunidad sean susceptibles de división y que, en consecuencia, puedan terminar por su partición. Pero hay casos en que esta partición no es posible y entonces estamos en presencia de las comunidades forzadas o perpetuas, a las cuales no se les puede poner fin mediante la partición. De ordinario estas comunidades forzadas derivan su carácter de la naturaleza o destinación de las cosas. Los casos de comunidad forzada están expresamente señalados en la ley, y entre ellas tenemos: las tierras comunitarias de los pueblos indígenas previstas en el artículo 84 de la Constitución; los bienes afectados al uso común de un edificio sometido al sistema de propiedad horizontal, la medianería, la servidumbre, la propiedad fiduciaria. La partición o división de bienes está regulada en el Título X, Libro Segundo del Código Civil (Arts. 1360 a 1396), complementado con las disposiciones establecidas en la Sección 8ª. Del Juicio de Partición, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (Art. 650 al 670). Las normas contenidas en los cuerpos legales mencionados son de aplicación general, en el sentido de que ellas rigen no solo tratándose de dividir la sucesión hereditaria o la copropiedad, como podría desprenderse de los artículos 1360 y siguientes del Código Civil y 650 del Código de Procedimiento Civil, sino que también se aplican a cualquier comunidad o indivisión, como disponen los artículos 195, 2046 y 2240 del Código Civil y el artículo 398, ordinal 6º de la Ley de Compañías. De lo anterior se desprende, en forma inequívoca, que el presupuesto esencial para que proceda la partición de bienes es que exista una situación de comunidad, que no sea forzosa o perpetua. CUARTO: Examinemos la situación de la sociedad o compañía civil o comercial, y más concretamente de la sociedad anónima que tiene vinculación con los asuntos debatidos en el presente juicio de partición. La sociedad o compañía, conforme dispone el artículo 1984 del Código Civil, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Como tal, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, separadamente de los socios; es decir, para formar un patrimonio al servicio de la empresa asociada. La autonomía constituye la principal y más importante consecuencia de su personalidad; tiene asimismo un nombre que le sirve de signo distintivo y de identificación en el mundo de los negocios, como sujeto distinto de los socios, que no solo permite a los terceros distinguir como de la sociedad los actos celebrados bajo ese nombre sino que le permite informarse de la clase o forma de sociedad; tiene también un domicilio y tiene, como consecuencia de ser un sujeto de derecho con un domicilio propio, una nacionalidad que lo vincula a las leyes de un país determinado. En la sociedad o compañía la principal obligación de los socios es la de contribuir a la formación del capital social destinado al desarrollo de la empresa o a la actividad social, de la cual se espera obtener la utilidad repartible. Por eso, el artículo 1986 del Código Civil dispone: “ No hay sociedad si cada uno de los socios no pone una cosa en común ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero. Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero.”. La destinación de los aportes determina a su vez una afectación especial de los fondos ingresados al capital social, por cuanto no pueden ser utilizados en operaciones que no corresponden a la empresa asociada, para dar cumplimiento al contrato o dejar a salvo la intervención de los socios, y por cuanto constituyen la fuente común de los acreedores sociales. Esta doble función del aporte se facilita o reafirma con la autonomía patrimonial de la personalidad jurídica de la sociedad, pues así se produce una separación completa entre los bienes sociales y los individuales o personales de los socios. QUINTO: La sociedad y la comunidad no se pueden identificar entre sí, porque si bien ambas son formas de comunidad de bienes por pertenecer al mismo género, cada una tiene características propias que las distinguen y las individualizan y que no pueden ser compartidas con la otra institución, por ser propias de cada una. Para mayor ilustración veamos los aspectos que les son comunes y los que las diferencian: a) En las dos instituciones existe un patrimonio que podríamos llamar “comunidad de bienes”, pero en la comunidad, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad, éste no constituye una entidad distinta de los copartícipes. Lo que ocurre es que ninguna puede existir sin un patrimonio, puesto que es inherente y esencial a ellas. Mientras que en la sociedad el patrimonio es de ésta, en la comunidad se halla en cabeza de cada partícipe, por lo cual las deudas no son de la copropiedad sino de los copropietarios individualmente considerados. El patrimonio de la sociedad, al estar en cabeza de ella, da nacimiento a un derecho único de propiedad respecto de los derechos y obligaciones que constituyen dicho patrimonio; en la comunidad existen varios patrimonios, cada uno en cabeza de los comuneros, determinado por su derecho, cuota-indivisa. Así las cosas, la sociedad es la que tiene el derecho de propiedad sobre los bienes activos y pasivos que constituyen su capital social, sin que los socios tengan sobre éste ingerencia alguna distinta de las cuotas o acciones que posean en la compañía, respecto de la cual solo tienen poder de disposición sobre lo que les corresponde a título de utilidad; el comunero, a diferencia del socio, tiene derecho real pero limitado sobre la cosa común, tanto es así, que puede hipotecarlo, gravarlo o cederlo a cualquier título. De lo anterior se desprende, respecto de los actos de administración y disposición, lo siguiente: el comunero puede disponer libremente de su derecho de cuota-parte, para lo cual no requiere consenso de los demás comuneros; por ello, como dijimos, puede venderlo, cederlo o hipotecarlo; esto, respecto de la cuota-parte; respecto del bien común, requiere unanimidad absoluta para que el acto tenga validez, porque sino estaríamos ante la venta de cosa ajena. Igual sucede con los actos de disposición ya que el comunero puede enajenar libremente la parte del predio que le corresponde.- La sociedad constituye siempre una persona jurídica, que tiene a su vez un representante legal que le representa judicial y extrajudicialmente. La comunidad no constituye persona jurídica y está desprovista de representante legal. En la sociedad el derecho de cada socio es personal, en cambio, en la comunidad el derecho del comunero es real. SEXTO: Según el artículo 161 de la Ley de Compañías, el aporte puede ser en: “dinero o no y en este último caso, consistir en bienes muebles e inmuebles”. Los aportes en dinero, de acuerdo con el objeto de la compañía, son mejores que los segundos, por cuanto dan la medida proporcional exacta que corresponde a la colaboración de todos los socios de la empresa asociada. Pero los aportes en especie, en determinados casos, adquieren una importancia igual al aporte del dinero y mucho más, como por ejemplo cuando se aporta una hacienda y el objeto social principal de la compañía es la explotación de ese inmueble. Tratándose del aporte en especie es necesario que ésta sea avaluada y sometida a esa medida común de valor que es el dinero, para fijar la acción que le corresponde al socio en el aporte social. Un asunto que merece destacarse es que la aportación se hace a título de propiedad, y cuando es de un bien inmueble debe hacerse el traspaso de dominio con las formalidades señaladas por la ley para la enajenación de inmuebles y, de manera primordial, inscribirse en el Registro de la Propiedad, conforme dispone el artículo 10 de la Ley de Compañías, en correlación con el artículo 162 de la misma ley. Además operado el traspaso del dominio, la sociedad corre con los riesgos y se beneficia con los frutos y acrecimientos del bien. Los aportes no son reversibles, o sea que no pueden volver al estado o condición anterior, no solo como un efecto del traspaso de dominio a favor de la compañía, sino porque una obligación principal del socio es la de mantener la aportación, formando el fondo o capital social, durante todo el tiempo que la compañía esté vigente. La obligación de mantener los aportes tiene dos motivos: 1) El capital o fondo social se forma con los aportes de los socios para destinarlo a una actividad económica que produzca utilidades, las que son repartibles entre los socios. 2) Porque el capital social constituye la prenda común de los acreedores sociales. En aplicación del artículo 2391 del Código Civil, toda obligación de la compañía da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos sus bienes raíces o muebles, presentes o futuros. Este doble motivo para la afectación de los aportes, es más importante en las compañías de capitales, que en las sociedades de personas, en que se refuerza la prenda de los bienes sociales con la responsabilidad personal que asumen los socios. La transmisión del dominio de los bienes, que el socio aporta a la sociedad para formar el capital o fondo social, es definitiva. El socio solo tiene el derecho personal para exigir la parte del remanente del capital social que le corresponde una vez disuelta y liquidada la sociedad y se haya realizado el pago a los acreedores sociales. SEPTIMO: El socio a cambio de sus aportes recibe acciones en la proporción correspondiente. Las acciones son por esencia transmisibles. La negociabilidad, característica de los títulos-valores, es fundamental en los títulos representativos de las acciones; la cesión de las acciones es lo que permite al accionista abandonar la sociedad, ya que no puede retirar la aportación hecha al fondo social ni terminar a voluntad el vinculo social. El derecho de negociar las acciones libremente no tiene limitaciones, según lo dispone el artículo 191 de la Ley de Compañías, en correspondencia con el ordinal 8º del artículo 207 de la misma ley. OCTAVO: Pero si bien la transmisión de los bienes aportados por el socio es definitiva y el socio no tiene derechos reales sobre ellos, conserva su derecho personal para exigir la parte que le corresponde en el capital social, siempre por supuesto que la compañía haya sido disuelta y liquidada y se hayan satisfecho los créditos sociales. La sociedad o compañía, como todo ente jurídico, nace, se desarrolla y extingue o muere. La extinción de la compañía se inicia con su disolución, que se da en los casos puntualizados en el artículo 361 de la Ley de Compañías; disuelta la compañía entra de inmediato en estado de liquidación. La liquidación no es un acto, como la disolución, sino un proceso, un conjunto de actos, una serie de operaciones sucesivas dirigidas a hacer posible el reparto del patrimonio social entre los socios. La última finalidad de la liquidación es, pues, traspasar el patrimonio social de la compañía a la singularidad de los accionistas, en la parte o proporción correspondiente a cada uno de ellos. El artículo 398 de la Ley de Compañías dispone las siguientes reglas que debe observar el liquidador: “1º Realizará el activo y extinguirá el pasivo por cualquiera de los modos previstos en el Código Civil; 2º. Aplicará las normas legales sobre prelación de créditos para efectuar los pagos a los acreedores de una compañía en liquidación. En todo caso, el honorario del liquidador nombrado por el Superintendente de Compañías y el costo de las publicaciones efectuadas por la Superintendencia, inclusive el recargo mencionado en el artículo 373 de esta Ley, se considerarán como gastos causados en interés común de los acreedores y tendrán la misma situación que los créditos a que se refiere el numeral primero del artículo 2398 del Código Civil; 3º Venderá los bienes muebles en forma directa o en pública subasta con la intervención de un martillador público. La venta de bienes inmuebles o la totalidad del activo y del pasivo lo efectuará: a) En remate; o, b) Directamente, siempre que el estatuto haya dado esta facultad al liquidador, o la junta general exonerare del proceso de pública subasta; 4º Elaborará el balance final de liquidación con la distribución del haber social y convocará para su conocimiento y aprobación a junta general, en la cual intervendrá un delegado de la Superintendencia de Compañías.- Dicha convocatoria se la hará en uno de los diarios de amplia circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación por lo menos, al fijado para la reunión, con la indicación del lugar en el que el balance se encuentra a disposición de los socios o accionistas; 5º Procederá a la distribución o adjudicación del remanente en proporción a lo que a cada socio o accionista le corresponda, una vez aprobado el balance final que se protocolizará conjuntamente con el acta respectiva; y, 6. Depositará el remanente a orden de un Juez de lo civil para que tramite su partición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2046 del Código Civil en caso de que la junta general no se reúna; o si reunida, no aprobare el balance final.”. Estas reglas guardan correspondencia con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 207, en los numerales 11 y 16 del artículo 387 y el artículo 399 de la Ley de Compañías. NOVENO: La providencia recurrida dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que desestima las cuestiones previas formuladas en el juicio de partición, se sustenta, en resumen en lo siguiente: que la hacienda “La María”, cuya partición se pretende, pertenece a los activos de la Compañía Anónima Garijasa, Agrícola Ganadera Río Jagua S. A.; que los únicos socios de esta compañía son los cinco hermanos: Miguel, Rolando, José, Jorge y Luis Encalada Mora; que los cinco hermanos Encalada Mora en junta general de accionistas de la compañía, en forma libre y voluntaria y teniendo la capacidad legal suficiente, han convenido en la partición o división, entre ellos, de la hacienda “La María”; convenio, que por lo demás tiene objeto y causa lícitas; que los convenios, como el celebrado el 16 de mayo de 1990, ante el abogado Eugenio Ramírez Domínguez, Notario titular Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil, deben cumplirse de buena fe, y cuando no se cumplen voluntariamente, los órganos judiciales, a petición del interesado mediante la respectiva demanda y previo el trámite establecido por la ley, deben disponer el cumplimiento forzoso del convenio; que las cláusulas de un contrato se interpretan unas con otras dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas las partes; que fluye claramente del contrato antes referido que la intención real y verdadera de los contratantes ha sido la de efectuar particiones y adjudicaciones de bienes de varias compañías, que en esa época eran accionistas los hermanos Encalada Mora, como forma de solucionar conflictos. DECIMO: En la providencia recurrida se transgreden normas de derecho, conforme se analizan a continuación: 1.- No toma en cuenta que no se ha acreditado que, al tiempo de celebración del convenio o sea el 16 de mayo de 1990, los únicos socios de la Compañía Anónima Garijasa Ganadera Agrícola Río Jagua S. A. eran los cinco hermanos Encalada Mora. Según el certificado conferido por la Ing. Teresa Figueroa Vallejo, Gerente de dicha compañía, que data del 28 de junio de 1999, los accionistas eran las catorce personas naturales y jurídicas enumeradas en dicha certificación, y no los cinco hermanos Encalada Mora. Pero aún de haberse acreditado que los cinco hermanos Encalada Mora hubieran sido los únicos accionistas de la compañía y, constituidos legalmente en junta universal, hubiesen decidido la partición o división de la hacienda “La María”, dicha decisión no tendría eficacia alguna por las siguientes razones: Ciertamente que la junta general o asamblea de socios de una compañía es la que produce la voluntad social, porque en el fondo no es sino la voluntad de los socios en forma colectiva, sobre las cuestiones que atañen a la empresa de colaboración en que todos están comprometidos de igual manera; si la sociedad es distinta de los socios individualmente considerados, no es distinta de ellos colectivamente considerada, por lo cual la voluntad del ente social no es sino la voluntad de los socios producida colectivamente. La junta general o asamblea de socios legalmente convocada, de acuerdo con el artículo 230 de la Ley de Compañías, es el órgano supremo de la sociedad. Esto no quiere decir, desde luego, que la junta general de accionistas está dotada de poderes omnímodos, que le permiten decidir de toda clase de asuntos y cuestiones. La soberanía de la junta está delimitada por la Ley de Compañías y los estatutos sociales. Específicamente, la junta general no puede disponer el reembolso de los bienes aportados por los socios, ya sea mediante el reparto por partición y adjudicación u otra forma. Ese reparto puede realizarse exclusivamente dentro del proceso de disolución y liquidación de la compañía y solamente del remanente que quedare una vez satisfechos los créditos sociales, así como en los casos de la disminución del capital social de la compañía anónima, de conformidad con lo que dispone el artículo 199 de la Ley de Compañías; asunto que se desarrolla ampliamente en los considerandos precedentes. Ni siquiera dentro del proceso de liquidación, el socio o accionista puede exigir la entrega del haber que le corresponde en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas de la compañía o no se haya depositado su importe, por la prohibición establecida en el artículo 399 de la Ley de Compañías, en correspondencia con el ordinal 3º del artículo 207, los numerales 11 y 16 del artículo 387 y los ordinales 5 y 6 del artículo 398 de la Ley de Compañías. En la misma línea se sitúa el artículo 2046 del Código Civil que dice: “Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplica a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este Título.”. Ahora bien, lo que puede perfectamente la junta general o asamblea de accionistas, si su voluntad es repartirse los bienes sociales, es resolver la disolución y la liquidación de la sociedad, resolución que puede adoptarla en cualquier tiempo, conforme dispone el ordinal 8º del artículo 230 de la Ley de Compañías, en correspondencia con el ordinal 4to. del artículo 361 de la misma ley.- La sociedad o compañía tampoco puede proceder al reparto o distribución entre sus socios de los bienes aportados a la compañía, por medio de su representante legal, por la prohibición del artículo 261 de la Ley de Compañías, que expresa: “Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren.- Les es prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administre”. Por otro lado, no se ha acreditado en el juicio que el actor doctor Miguel Encalada Mora sea copropietario, condómino o comunero de la hacienda “La María”, a cualquier título, para que ostente legitimación activa para proponer la demanda de partición, conforme dispone el artículo 650 del Código de Procedimiento Civil. Por lo contrario, según el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Balao incorporado al proceso (fojas 125 del cuaderno del primer nivel) la titular del derecho de dominio exclusivo de la hacienda “La María” es la Compañía Garijasa, Agrícola Ganadera Río Jagua S. A. UNDECIMO: El actor doctor Miguel Encalada Mora, en su alegación en estrados, sostuvo que la verdad oculta tras la vestidura de la Compañía Garijasa, Agrícola Ganadera Río Jagua S. A. es la de que los hermanos Encalada Mora son los únicos copropietarios de la hacienda “La María”, en una cuota equivalente al 20% de cada uno, y en base de esta verdad oculta debe aplicarse la develización, que ha sido acogida por esta Sala en otros fallos. Acerca de esta alegación se anota: En la doctrina y la jurisprudencia extranjera va ganando terreno, cada vez más, la necesidad del levantamiento del velo de las personas jurídicas, particularmente de las sociedades anónimas. La develización consiste en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma y examinar los reales intereses que laten en su interior. Pero el levantamiento del velo no puede hacerse en todo caso y para todo, porque darle esa extensión general descoyuntaría toda la estructura jurídica de la sociedad o compañía; por este medio, prácticamente, se estaría derogando a dicha institución. Por eso, la operación del levantamiento del velo cabe utilizarse muy cuidadosamente y en casos extremos en que el juzgador no encuentra otro camino para poner coto a los abusos y perjuicios contra terceros realizados con el empleo fraudulento del principio de separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación de sus patrimonios. Esta Sala coincide con la doctrina del levantamiento del velo y lo ha hecho presente en fallos anteriores, pero siempre que se trate de descubrir la identidad de la persona natural o física que está oculta en la vestidura formal de la persona jurídica, y a ésta la utiliza fraudulentamente para perjudicar a terceros. El descorrimiento del velo únicamente procede cuando se produce abusos del derecho o un acto de fraude de la ley, eventos en los cuales pueden solicitar la develización los terceros perjudicados por tal abuso, o lo puede declarar de oficio el Juez, pero en ningún caso lo pueden acusar las partes que intervienen en el negocio abusivo o fraudulento en virtud del principio “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPIDINEM ALLEGANS” consagrado en el artículo 1726 del Código Civil. En el presente juicio no ha sido materia del debate procesal que el actor doctor Miguel Encalada Mora o sus otros hermanos estén utilizando la personalidad jurídica de la Compañía Garijasa, Ganadera Agrícola Río Jagua S. A. para ocultar intereses encaminados a perjudicar a terceros, por lo cual no viene al caso aplicarse la doctrina de la develización. Por lo expuesto, el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en que desestima las cuestiones previas formuladas en el juicio de partición, quebranta las normas de derecho que se citan en los considerandos en que se desenvuelve la parte motiva de la presente resolución. Consecuentemente, esta Sala encuentra procedente los recursos de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, interpuestos por la Compañía Garijasa, Agrícola Ganadera Río Jagua S. A. y José Encalada Mora, por sus propios derechos. En mérito de los considerandos 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 el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil que resuelve las cuestiones previas en el juicio de partición propuesto por el doctor Miguel Encalada Mora. En aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, en reemplazo de la providencia casada, rechaza la demanda de partición o división judicial de la hacienda “La María”, entre los cinco hermanos Encalada Mora. Asimismo, en cumplimiento del artículo 12 de la ley antedicha, devuélvase a los recurrentes el valor total de la caución que ha sido depositada. 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.

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2004.

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

RO Nº 563, 12 de abril de 2005 -

No. 175-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Celina de Jesús Montaño Godoy.

DEMANDADO: Julio Jaime Montaño Montaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de septiembre del 2004; a las 10h40.

VISTOS (46-2003): Celina de Jesús Montaño Godoy, dice que el 17 de julio del año 2000 da en venta a Julio Jaime Montaño Montaño un lote de terreno rústico denominado “Victoria”, situado en el barrio Yaco de la parroquia Tenta del cantón Saraguro de la provincia de Loja. Manifiesta que en la escritura se hace constar como precio de venta la suma de un millón de sucres. Prosigue manifestando que: “La verdad señor juez que me considero afectada por esta venta ya que el valor pagado no corresponde al del justo precio conforme lo probaré en su oportunidad, ya que el precio del mismo sobrepasa los DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE SUCRES”. Con tales antecedentes, e invocando los Arts. 1855 y 1856 del Código Civil, demanda al expresado comprador Julio Jaime Montaño Montaño la rescisión del indicado contrato de compraventa, por la lesión que manifiesta haber sufrido. El señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Loja con sede en Saraguro acepta la demanda y declara la rescisión del contrato de compraventa, y además, que no a lugar a la reconvención. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja revoca la sentencia de primer grado y rechaza la demanda por falta de prueba. Termina manifestando que: “Como el precio real fue de ochenta millones de sucres y no de un millón de sucres, como consta de la escritura de fs. 4 y vta. ofíciese al Municipio de Saraguro, para el cobro de los impuestos del caso, disposición a cumplirse por el juzgado de primera instancia...”. Celina de Jesús Montaño Godoy ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1856 del Código Civil, 125 del Código de Procedimiento Civil y el inciso primero del ordinal primero del Art. 18 del Código 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 de fojas 10 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- En el considerando cuarto del fallo materia de la impugnación, el Tribunal dice: “Si, como ya se advirtió antes existe prueba plena de que el negocio fue de ochenta millones de sucres o de TRES MIL DOSCIENTOS DOLARES AMERICANOS, SI SE TOMA LITERALMENTE EL INFORME DEL PERITO, HABRIAN FALTADO UNICAMENTE VEINTICINCO DOLARES AMERICANOS PARA COMPLETAR LA MITAD A QUE SE REFIERE LA LEY (Art. 1856 del Código Civil). EN RELACION AL JUSTO PRECIO. Pero la Sala estima, que con esa cantidad -veinticinco dólares- no existe un desequilibrio económico, para que se haya producido la lesión enorme demandada...”. A propósito la recurrente sostiene refiriéndose al Art. 1856 del Código Civil: “Es importante saber que esta disposición legal antes que una disposición sustantiva, es en la práctica una ecuación netamente matemática, que precisa establecer el justo precio, dividirlo para dos y determinar si se ha pagado menos de la mitad del justo precio, de hecho, en el presente caso, con absoluta claridad se ha establecido que como vendedora del predio en litigio, recibí menos de la mitad del justo precio. La disposición en mención y que me ocupa, no establece si la cantidad que falte para llegar a la mitad del justo precio sea mayor o menor, cuantiosa o mínima, lo importante es establecer que se haya pagado menos de la mitad del justo precio, sin importar lo que falte; y no porque, en el presente caso solo faltan $ 25 dólares para llegar a la mitad del justo precio, no se me haya causado perjuicio o lesión enorme, para la Sala esta cantidad de $ 25 dólares es insignificante y por eso desecha mi demanda. A mi entender lógico y en cuadrados estrictamente en en (sic) la disposición legal (Art. 1856 del Código Civil), aunque solo faltare un solo dólar para llegar a la mitad del justo precio, el vendedor, sufre lesión enorme. Es necesario recordar aquí que el JUSTO PRECIO del predio en litigio, el señor perito dirimente lo estableció en $ 6.450 dólares, siendo la mitad del justo precio $ 3.225 dólares, lo que pagó el vendedor por el predio fue $ 3.200 dólares a la postre faltando los $ 25 dólares para llegar a la mitad del justo precio, estableciéndose por lo tanto que sí sufrí lesión enorme, porque se me pagó menos de la mitad del justo precio. A la fecha de la compra-venta del predio (17-julio-2000), los $ 25 dólares significaban seiscientos veinticinco mil sucres, de tal manera que no fue una cantidad insignificante como quiere dar a entender la Sala, peor aún si tomamos en cuenta que la ley no dice nada respecto del otro cincuenta por ciento del justo precio, que también es un perjuicio que se me causa por que no se me debía haber pagado únicamente los $ 3.225 dólares por la propiedad, sino el justo precio que ha establecido el perito en $ 6.450 dólares. A la fecha del contrato así mismo, ya no existía un desequilibrio económico en nuestra economía como sostiene la Sala, por que en el año dos mil, se estableció ya un tipo de cambio monetario fijo, en donde un dólar valía y vale hasta la actualidad veinticinco mil sucres y de esta manera se controló la inestabilidad de nuestra moneda y los precios de las cosas o bienes” (fs. 56-57 cuaderno de segunda instancia). SEGUNDO.- Estos puntos de vista de la demandante Celina de Jesús Montaño concuerdan con el criterio tanto de la jurisprudencia nacional como de la chilena. La jurisprudencia nacional dice: “4° Atentos los Arts. 1945 (1855) y 1946 (1856) del Código Civil, el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme, y el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, siendo evidente que, en el presente caso, el precio de S/. 2.000,00 que aparece haber recibido el vendedor es manifiestamente inferior a la mitad del justo precio que tuvieron los inmuebles a la época del contrato, considerando como justo precio el que ha fijado el perito dirimente, pocos meses después de celebrada la escritura de compraventa, sin que exista razón alguna para que en tan corto tiempo se haya podido operar una plusvalía notable en el precio de los terrenos”. 13-VI-63 (G.J. S. X. No. 2. P. 2013). “El contrato de compraventa señala el Art. 1855 del Código Civil, puede rescindirse por lesión enorme.- El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo valor de la cosa que vende, y el comprador sufre este perjuicio, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella (Art. 1856 ibídem).- La lesión en sentido lato es el daño o perjuicio que se causa en los contratos onerosos y en particular en las compraventas que se apartan del justo precio, dicho de otra manera, hay lesión enorme en el perjuicio o agravio que vendedor o comprador experimentan por haber sido engañados en algo más de la mitad del valor justo de la cosa, situación jurídica que origina la rescisión del contrato.- Joaquín Escriche en su obra de Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, admite que este instituto no solo tiene lugar en el contrato de compraventa, sino también asidero en los contratos de cambio y otros semejantes.- ‘pero no lo tiene cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, ni en las transacciones’.” 26-V-90 (Prontuario 3. p. 115-116). La jurisprudencia chilena a su vez enseña: “Concedida al vendedor la acción rescisoria, por lesión enorme ‘cuando el precio que recibe es inferior a al mitad del justo precio de la cosa que vende’, resulta evidente que dicha acción solo procede cuando es posible una comparación entre el valor del inmueble vendido y el precio convenido en el contrato.”. “Procede la acción rescisoria por lesión enorme si la cosa vendida es una cuota de cosa determinada de las que forman la herencia, pues tal circunstancia quita al contrato el carácter aleatorio.”. “Hay lesión enorme para el comprador si el justo precio de la cosa, a la fecha del contrato, es inferior a la mitad del precio que paga por ella, pero no en caso de que ese justo precio sea precisamente esa mitad o una cantidad superior” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, libro cuarto, p. 334 y sgts.).- TERCERO.- Este criterio se ratifica con el que sostiene Arturo Alessandri Rodríguez en su obra De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta: “Que el precio sea inferior a la mitad del justo precio quiere decir que esté por debajo de esa mitad, que sea menor a esa mitad, una cantidad es menor a otra cuando es más baja que la cantidad con que se compra. Así si el justo precio son veinte mil pesos la mitad son diez mil, de suerte que el precio que paga el comprador será menor de diez mil pesos cuando pague como máximo, nueve mil novecientos noventa y nueve pesos. Si paga diez mil pesos es igual a esa mitad y deja de ser inferior. Luego no hai lesión. Por lo tanto, el precio que recibe el vendedor, para que lo lesione, debe ser inferior, pero no igual a la mitad del justo precio.” (p. 1070). “En una palabra, el inmueble debe ser apreciado, para determinar su justo precio, en el estado y condiciones en que se hallaba en ese entonces. Según esto, para determinar el justo precio no pueden tomarse en cuenta ni las mejoras sobrevenidas en el inmueble por obra del comprador o fortuitamente ni los deterioros causados por unos u otros hechos. Si después de la venta el inmueble ha recibido un aluvión o ha sufrido una avulsión, si se ha encontrado en él una mina o un tesoro, si el comprador ha hecho construcciones o plantaciones que han aumentado su valor, o si se han abierto caminos que lo mejoren considerablemente, o se ha construido un ferrocarril que lo atraviese, etc. esos hechos no pueden tomarse en cuenta para determinar ese justo precio. Para hacer esa determinación debe prescindirse de todas esas circunstancias y apreciar la situación que tenía el inmueble al tiempo del contrato.” (p. 1078). De lo expuesto se desprende que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja hizo aplicación indebida del Art. 1856 del Código 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 la de primera instancia. Como dispone el Tribunal de segunda instancia, el Juez de primer nivel deberá oficiar al I. Municipio de Saraguro y al Consejo Nacional de la Judicatura en Loja, para los fines indicados en la sentencia. Sin costas ni multas. 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, 17 de septiembre del 2004.

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

No. 177-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Bertha Beatriz Espinoza Espinoza.

DEMANDADO: Carlos Rubén Ortega Matute.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (99-2003): Bertha Beatriz Espinoza Espinoza, fundándose en el Art. 109 numeral 11 del Código Civil, demanda a su cónyuge, Carlos Rubén Ortega Matute, el divorcio, por haberla abandonado en “forma injustificada y voluntaria”. La señorita Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca confirma la sentencia de primer nivel. El Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de procurador judicial de Bertha Beatriz Espinoza Espinoza, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera erróneamente interpretados el Art. 109 numeral 11 del Código Civil en concordancia con el Art. 81 del propio código. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Sostiene que ha habido falta de aplicación de los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El considerando quinto de la sentencia de segunda instancia dice: “El fundamento de hecho de la demanda en el caso propuesto no es otro que la separación desde el 5 de marzo de 1993 a la demanda (sic); y, por mucho que por tal separación la inexistencia de relaciones maritales, el hecho puede deberse a causas explicables de trabajo, etc., en razón de las circunstancias económicas que no precisamente al abandono injustificado; bastaría entonces, este enunciado para desestimar la acción. Además que la actora al rendir su confesión judicial obrante a fojas 311 de los autos, reconoce haber viajado su cónyuge a los Estado Unidos de Norte América (sic); que inclusive le confirió un poder; el mismo que lo hubo revocado muchos años después de su llegada a los Estado Unidos (sic); y, como si esto fuera poco admite haber comprado un vehículo “Ford” con dinero enviado por su esposo; reconocimientos estos que contradicen el contenido del interrogatorio de preguntas formulado por ésta para sus testigos que deponen a fojas 21, cuando dice: 2) ¿Diga el testigo cómo es verdad, cierto y le consta que desde que mi cónyuge abandonó el hogar, jamás se ha vuelto a saber de él.? (SIC); testimonios parcializados; que de por sí son deficientes e incoherentes. Y, más aún si reconoce haber recibido dinero para sus hijos; así como el que uno de sus hijos le envía dinero por intermedio de su padre (cónyuge de la actora); sin que exista otra prueba que hubiere actuado que pudiera justificar si hubo o no abandonado del uno al otro cónyuge. En tanto la versión del demandado al comparecer a juicio es diferente, versión que se encuentra respaldada con la documentación que obra de fojas 28 a 152 y 153 a 251 de los autos (este último de fecha 03-27-2002, merced a lo cual ha adquirido el vehículo antes referido, el accionado prueba la serie de envíos continuos de dinero y ropa, sumado a ellos la revocatoria del poder realizada el 25 de marzo del 2002 ante el Consulado General del Ecuador en New Jersey (fs. 313); documentación esta que si bien, no ha sido presentada dentro del término de prueba, no ha sido impugnada y más bien en ella ha sustentado la actora su alegato como razona la Jueza de instancia; por lo que; conforme la sana crítica el Tribunal estima debe valorarse esta clase de prueba; siendo que con ella se demuestra que actora y demandado mantuvieron comunicación directa, lo que infiere que no le era imposible determinar el domicilio del demandado, habida cuenta que en los comprobantes de envío consta la dirección de remitente; advirtiendo que, la casi totalidad de comprobantes están dirigidos a la actora;” (fs. 3 cuaderno de segunda instancia). Razonamientos, los que quedan transcritos, que revelan que el análisis de las pruebas se hicieron de acuerdo con las reglas de la sana crítica y no hay base para alegar errónea interpretación de normas de derecho o no aplicación de ellas, como sostiene el autor de la impugnación. Por la misma razón, no se ha infringido el Art. 109, causal 11 del Código Civil, pues, no se ha demostrado el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente, de que trata dicha norma. SEGUNDO.- De la parte transcrita de la decisión de segunda instancia aparece también que “... no le era imposible determinar el domicilio del demandado”; sin embargo, se le cita por la prensa, lo cual solo procede respecto de personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar. Se pone, de esta suerte, en riesgo de indefensión al demandado, lo cual prohíbe la Constitución Política de la República. TERCERO.- En el considerando tercero del fallo de primer nivel, confirmado en segunda instancia, dice la señorita Jueza: “... De fojas veintiocho a doscientos cincuenta y uno, obra una abundante documentación que se refiere a envíos de ropa, zapatos, chocolates, pero fundamentalmente, envíos de dinero realizados en forma permanente por Carlos Ortega a Beatriz Espinoza desde el año 1995 hasta mayo del 2002. Esta documentación que si bien no se halla presentada dentro del término de prueba, no ha sido impugnada y más bien en ella ha sustentado el actora su alegato, explicando que en los giros no se puede incluir cariño. Existen también algunos envíos a Carlina Ortega, Fabricio Ortega, Miguel Andrade, pero son pocos, puesto que casi la totalidad están dirigidos a la actora. En casi todos los comprobantes se puede leer la dirección del remitente, también obra de autos (fs. 317) la revocatoria del poder que fuera conferido el cinco de febrero de 1994 por Carlos Ortega a Beatriz Espinoza, esta revocatoria se realiza el 25 de marzo del 2002. Toda esta documentación revela que si bien el demandado salió del país, ese hecho no devino en abandono, toda vez que durante todo el tiempo de su ausencia y en forma permanente estuvo asistiendo económicamente a su esposa, a la que además, revelando confianza absoluta, había conferido poder general que le fue revocado en este año y no como dice la mandada en la confesión. Esos actos revelan por una parte que el demandado cumplía con uno de los propósitos del matrimonio, cual es el brindar auxilio y por otra que a la actora no le era imposible determinar el domicilio del demandado, no solo por las más de doscientas constancias en los comprobantes, sino por todo lo declarado en su confesión.”. CUARTO.- No menciona el fallo impugnado pero no deja de llamar la atención la actitud de la demandante, que frente a la confesión que le solicitara el demandado, ella pide e insiste en que se la declare confesa, actitud que no es usual. 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.- Quito, 20 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 191-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa del Banco de Guayaquil S. A.

DEMANDADO: Antonio Arosemena Gómez Lince.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 10h09.

VISTOS (193-2004): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue el Ab. Pedro Cedeño Amador por los derechos que representa del Banco de Guayaquil S. A. a Antonio Arosemena Gómez Lince, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual revoca la emitida por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas a las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3.- La determinación de las causales en que se funda; y, 4.- los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- De fojas 8 a 9 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 ibídem y nomina como infringidos los artículos 1588 del Código Civil y 117 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva, pues no concreta el vicio con el que a su criterio cree que se ha infringido la norma, ya que en su escrito manifiesta “Nada de esto ha sido considerado...”, “...existe aplicación indebida de las normas de derecho ...” o “...que han omitido aplicar expresas normas de derecho...”, lo que no permite que este Tribunal pueda analizar en qué forma la Corte Superior no aplicó o aplicó indebidamente o interpretó erróneamente la norma legal. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, si bien el recurrente cita una norma de valoración de la prueba que considera ha sido infringida 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; 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 la violación de ellas, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, omisión que no permite que prospere este recurso extraordinario.- Además con relación a esta causal 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 recuso 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 con 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 al 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 normas infringidos...” (juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO.- Por otra parte 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 al 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 Cabanellases: ‘...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 Ab. Pedro Cedeño Amador por los derechos que representa del Banco del Guayaquil. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 del octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 192-2004

JUICIO ESPECIAL POR FIJACION DE LINDEROS

ACTORA: Clementina Morales vda. de Aldaz.

DEMANDADOS: Carlos Alvarez Muñoz y Susana Unda Garzón de Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 10h13.

VISTOS (199-2004): En el juicio especial que por fijación de linderos sigue Clementina Morales vda. de Aldaz a Carlos Alvarez Muñoz y Susana Unda Garzón de Alvarez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Décimo Séptimo 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.- De fojas 27 a 29 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no observa los requisitos obligatorios previstos en la Ley de Casación para su admisibilidad. Así su Art. 5 dispone: “Art. 5.- TERMINOS PARA LA INTERPOSICION.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración...”, situación que no se cumple en el presente caso, pues consta a fojas 25 del cuaderno de segundo nivel que el auto definitivo con el que se niega la solicitud de ampliación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fs. 14 a 17) de la cual recurre se notificó el 17 de junio del 2004, por lo que la recurrente tenía hasta el 24 de junio del mismo año para interponer el recurso extraordinario de casación y lo hace el 25 de junio del 2004, constituyéndose el mismo en extemporáneo, por lo que bien hizo la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito en negarlo. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Clementina Morales vda. de Aldaz. 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 una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- 13 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 193-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Luis David Díaz y María Lucila Solano Quilca.

DEMANDADO: José González Cotacachi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO

CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 09h19.

VISTOS (212-2004): En el juicio verbal sumario que por recuperación de la posesión, sigue Luis David Díaz y María Lucila Solano Quilca a José González Cotacahi, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Imbabura que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar en primer término, si el juicio de recuperación de la posesión en estudio pone final al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De los Juicio Posesorios” dispone que “las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación es reconocida por la doctrina. Así Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También sostiene que: “... d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145), Humberto Murcia 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 transcendencia” (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. 197, 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 o perturbado, puede su contrincante suscitarse 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 al 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 un 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 los siguientes fallos. Res. No. 239-2002 de 8 de noviembre del 2002. Res. No. 272-2001 de 26 de octubre del 2001. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis David Díaz y María Lucila Solano Quilca y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multas. 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Rosa Carmita Espinoza Armijos.

DEMANDADOS: Jorge Nelson Bedón Cisneros y Piedad Aura Bastidas Morales de Bedón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 10h07.

VISTOS (228-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue: Rosa Carmita Espinoza Armijos a Jorge Nelson Bedón Cisneros y Piedad Aura Bastidas Morales de Bedón, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Segundo 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 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 de 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 el 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, sostienen 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.” (Recursos de Casación Civil, Pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas; entre otros Murcia Ballén, Pág. 131; Fernando de la Rúa, Págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, Págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario; es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.”. Añade que si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarse 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 al 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 pueda 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 los siguientes fallos: Res No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 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 Jorge Nelson Bedón Cisneros y Piedad Aura Bastidas Morales de Bedón y ordena la devolución del proceso del inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multas. 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.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 564, 13 de abril de 2005 -

Nº 196-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Pablo Aníbal Velasteguí Cabezas.

DEMANDADO: Javier Palacios Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 09h07.

VISTOS (232-2004): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de domino sigue Pablo Aníbal Velasteguí Cabezas a Javier Palacios Sánchez, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”.- SEGUNDO.- De fojas 9 y 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 la causal primera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 2416, 2417, 2422, 2425 y 2432 del Código Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dicha norma; 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 cuál 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.- TERCERO.- Por otra parte, para fundamentar la causal primera, debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho ha sido determinante de su parte dispositiva.- Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Pablo Velasteguí Cabezas.- 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, 13 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 197-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Amalia Elizabeth Alvarez Mosquera.

DEMANDADA: Marieta Melba Alvarez Mosquera de Stanco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 10h11.

VISTOS (243-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Amalia Elizabeth Alvarez Mosquera a “Marieta Melba Alvarez Mosquera de Stanco” (fs. 13, cuaderno de primer nivel), el Ab. José Peralta Onofre por los derechos que representa de la señora “Melba Marieta Alvarez Mosquera” en su calidad de procurador judicial (fs. 49, cuaderno de segundo nivel) deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual revocó la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Los Ríos con sede en el cantón Baba que rechazó 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 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 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); 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 los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 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 el Ab. José Peralta Onofre por los derechos que representa de la parte demandada como procurador judicial 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 198-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Carmelina Ipiales.

DEMANDADOS: María Isolina Ipiales, María Ubaldina Matango y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 16h15.

VISTOS (71-2003): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido por María Carmelina Ipiales en contra de María Isolina Ipiales, María Ubaldina Matango y otros, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en la que “desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer nivel que desecha la demanda”.- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo por el sorteo su conocimiento a esta Sala Tercera de lo Civil y Mercantil, 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 se haya dado cumplimiento a tal requerimiento dentro del respectivo término.- Con estos antecedentes habiendo concluido el trámite del recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1a y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la impugnante que en la sentencia materia del recurso se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 729 del Código Civil, Art. 42 de la Ley de Registro y Arts. 118 y 304 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose a las dos causales mencionadas sostiene “errónea interpretación de normas de derecho, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia”, en lo concerniente a la causal primera; y, en relación a la causal tercera 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”. No cita precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, pues el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la obligación de las partes en un proceso a probar los hechos alegados, inclusive a rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario; y en cuanto al Art. 304 se refiere a la nulidad de sentencia. El precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba está consignado en el Art. 119 ibídem, disposición que no ha sido invocada por la recurrente.- SEGUNDO.- En la fundamentación del recurso se hace referencia al juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre tres lotes de terreno ubicados en el barrio El Tejar, sector rural de la parroquia San Francisco del cantón Ibarra, habiendo obtenido sentencia a su favor su hermano Segundo Virgilio Ipiales Ipiales, pronunciada por el Juzgado Quinto de lo Civil de Ibarra el 22 de abril de 1998, “demanda planteada contra los herederos presuntos y desconocidos de mis padres Víctor Ipiales Molina e Isabel Ipiales Imbaquingo”, sin que se haya demandado a los herederos conocidos de sus referidos padres, entre los que se encontraba la actora en esta causa y los hijos de su otro hermano llamado Segundo José María Ipiales Ipiales, fallecido a la época de la demanda de prescripción. Esta fue la base legal para la demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada, que es materia de este proceso.- TERCERO.- En síntesis, lo que se discute en este recurso de casación y es su fundamento, se refiere a la existencia de dos certificados “evidentemente contradictorios sobre unos mismos inmuebles”, según la actora, en razón de que del certificado adjuntado a su demanda por la actora en este juicio, consta que “jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción y es por ello que a fs. 40 y 41 del proceso, con fecha 21 de septiembre del 2000, el mismo señor Registrador de la Propiedad del cantón Ibarra vuelve a conferir una nueva certificación respecto de los antecedentes vinculados a los inmuebles relacionados a la sentencia cuya nulidad he demandado, sin que conste la inscripción de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero si aparece claramente todavía inscrita la demanda del indicado juicio de prescripción, y de la demanda del presente juicio de nulidad de sentencia”. Cabe resaltar que en la sentencia de primera instancia dictada en esta causa, como en la de segunda instancia que es confirmatoria de la primera se “rechaza la demanda”, amparados en los Arts. 304 y 305 numerales 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es por considerar que la sentencia cuya nulidad se demanda ya se encuentra ejecutada, para lo cual se amparan en el certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 45 en el que “consta que esta sentencia (se refiere a la de prescripción adquisitiva de domino) ha sido protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad en forma legal existiendo también la inscripción del acto de posesión efectiva”·, esto es “que la sentencia se encuentra ejecutoriada y ejecutada conforme a derecho”. Este es el marco jurídico determinado por la propia recurrente en su escrito de casación, por lo que a este Tribunal le compete examinar tan sólo este punto en su resolución.- CUARTO.- La actora sostiene, como ya se dijo, que del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra adjuntado a la demanda por la actora en este juicio, se desprende que jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio. Revisado por la Sala dicha certificación (fs. 6-7) se observa que en tal certificación no consta inscripción alguna, ni de la demanda ni de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, seguido por Segundo Virgilio Ipiales Ipiales en contra de los “presuntos herederos conocidos y desconocidos” de los cónyuges Víctor Ipiales Molina e Isabel Ipiales Imbaquingo, que es el juicio de cuya sentencia ejecutoriada se demanda la nulidad. Lo que consta en la mencionada certificación otorgada por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, de fecha 21 de marzo del 2000, son certificaciones de inscripción de una demanda propuesta por Laura María Ipiales Pupiales y Mariana Ipiales Pupiales en contra de José María Ipiales y María Carmen Pupiales, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, personas estas distintas a las que se hace referencia en esta causa en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de cuya sentencia se demanda la nulidad; y, la otra inscripción que consta es de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el juicio seguido por Homero Ipiales Angamarca y María Rosa Elena Serrano Brusil en contra de Luis Enrique Pupiales Guamán y María Carmelina Ipiales, igualmente personas distintas a las que constan en la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada antes referida. Por tanto, en el certificado mencionado, adjuntado a la demanda, no consta la inscripción ni de la demanda y mucho menos de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Segundo Virgilio Ipiales Ipiales en contra de los “presuntos herederos conocidos y desconocidos de los cónyuges Víctor Ipiales Molina e Isabel Ipiales Imbaquingo”.- QUINTO.- En el certificado de fs. 41-42 de fecha 21 de septiembre del 2000, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, tampoco consta certificación alguna de la demanda y de la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Segundo Virgilio Ipiales Ipiales en contra de los herederos presuntos y desconocidos de los cónyuges Víctor Ipiales Molina e Isabel Ipiales Imbaquingo.- SEXTO.- En cambio, en el certificado de fs. 45, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra el 12 de julio del 2000, consta que: “El primero de Febrero del 2000, bajo la partida Nº 307 del Libro Registro de la Propiedad del Cantón, se ha inscrito una sentencia de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, protocolizada el 21 de Enero del 2000 ante el Notario Dr. Hugo Beltrán P., mediante la cual…, se acepta la demanda y se declara que procede la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tres lotes de terreno (los referidos en la demanda) a favor de Segundo Virgilio Ipiales Ipiales, ubicados en el sector rural del Barrio San Francisco del Tejar de la parroquia San Francisco de este Cantón” (El paréntesis es de la Sala). Consta también en la mencionada certificación que se ha inscrito con fecha 21 de febrero del 2000 el acta de posesión efectiva de los bienes dejados por Segundo Virgilio Ipiales Ipiales a favor de sus únicos y universales herederos, su cónyuge María Ubaldina Matango e hija María Isolina Ipiales Matango; así como la inscripción de una demanda de amparo posesorio; y de la demanda de nulidad de sentencia, materia de la presente causa.- SEPTIMO.- En consecuencia de lo dicho, aparece justificado en autos que la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibarra el 1º de febrero del 2000, bajo la partida Nº 307, la misma que ha sido protocolizada en la Notaría el 21 de enero del 2000, en tanto que la demanda de nulidad de dicha sentencia, que es materia de la presente causa, tiene como fecha de presentación el 7 de abril del año 2000, conforme consta de autos, o sea que ha sido presentada la demanda de nulidad con posterioridad a la inscripción de la sentencia mencionada.- OCTAVO.- Por tanto, en el caso procede lo dispuesto en los artículos 304 y numeral 1º del 305 del Código de Procedimiento Civil, que disponen que la nulidad de sentencia ejecutoriada sólo puede proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; y, en la especie la demanda de nulidad de la sentencia se ha presentado una vez que ha sido ejecutada con su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.- En tal virtud, no se ha producido en el caso la errónea interpretación de normas de derecho, ni la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como se sostiene en el recurso de casación interpuesto por la actora, en la presente causa, Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el mencionado recurso.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

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

Nº 199-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Laura María Zumárraga Dávila.

DEMANDADO: Marco Antonio Parreño Yaselga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h19.

VISTOS (106-2004): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Laura María Zumárraga Dávila a Marco Antonio Parreño “Yaselga”, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la pronunciada por el Juez de Inquilinato de Ibarra que acepta 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya.”.- 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 Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República, 301, 112 y 12 del Código de Procedimiento Civil y 33 de la Ley de Inquilinato y apoya su recurso en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, no individualiza con precisión el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas e incluso da paso a la confusión al consignar como cargos la “…falsa interpretación de la ley de Inquilinato…”, así como la “… indebida aplicación de la ley e inadecuada interpretación de carácter jurídico o constitucional…”, apartándose por tanto del texto que al respecto establece nuestra Ley de Casación, que sobre la causal primera prevé tres vicios: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho…”, que por su naturaleza son excluyentes, ya que implican criterios diferentes y aun opuestos de violación de las normas legales, en razón de que cada uno de ellos procede de fuentes distintas.- TERCERO.- Por otra parte, era obligación del recurrente para justificar la causal invocada atacar a la norma de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Marco Antonio Parreño “Yaselga”.- 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, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 200-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Doris Liliana Parales Suárez.

DEMANDADO: Luis Eladio Zapata Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h23.

VISTOS (132-2004): En el juicio ordinario de nulidad y falsedad de título escriturario seguido por Doris Liliana Parales Suárez a Luis Eladio Zapata Castillo, el demandado deduce recurso de casación del auto de nulidad pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante el cual “…se REVOCA la sentencia dictada por el Juez a-quo y se declara la nulidad de todo lo actuado desde la misma demanda.”. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nº 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. De fojas 101 a 103 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que “…declara la Nulidad de todo lo actuado desde la misma demanda.”, situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “…Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;…” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley Nº 27”, opina que la característica de final en cuando 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 pudieron 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 ente 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 casación interpuesto por Luis Eladio Zapata Castillo.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización conferida por el demandado al Dr. Xavier F. Andrade Castillo, así como el nuevo domicilio judicial señalado.- Hágase saber al Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo que ha sido sustituido en la defensa.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 201-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Félix Fernando Pérez Pérez.

DEMANDADO: Luis Felipe Lara Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h37.

VISTOS (205-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Félix Fernando Pérez Pérez a Luis Felipe Lara Vera, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Segunda 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, 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, que obra a fs. 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 117, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de procedimiento que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales 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, en el que el recurrente alega que en la sentencia impugnada se ha incurrido en “Aplicación indebida, o errónea interpretación de las normas de derecho” -que no menciona, puesto que aquellas que cita son normas legales adjetivas mas no sustantivas- así como en “Aplicación indebida, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas”, incumpliendo de esta forma con la antedicha obligación. CUARTO.- Por otro lado, para fundamentar la causal primera debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho -que como se dijo en líneas anteriores olvidó mencionar-, han sido determinantes de su parte dispositiva. QUINTO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “…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…” (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004).- 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 Luis Felipe Lara Vera.- 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 203-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Ricardo Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.

DEMANDADOS: Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 11h00.

VISTOS (122-2003): Los doctores Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido en su contra por Ricardo Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.- Esta sentencia rechaza el recurso de apelación y confirma la subida en grado que aceptó la demanda y declaró la nulidad de la sentencia dictada por la doctora Beatriz Suárez, Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha, en el juicio reivindicatorio propuesto por los ahora recurrentes contra Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.- Con estos antecedentes, radicada la competencia en esta Sala y agotado el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes en la primera parte del escrito de interposición dicen: “El recurso lo fundamos en los numerales primero y segundo (causales 1a y 2ª) del Art. 3 de la Ley de Casación, por que la sentencia dictada aplica indebidamente e interpreta erróneamente las normas de derecho y las normas procesales en lo que se refiere a la citación y sus efectos jurídicos normales en los artículos 77, 86 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las normas relativas a la nulidad de las sentencias ejecutoriadas normada en los artículos 303 y 304, 305 y 1067 del mismo cuerpo legal” (paréntesis de la Sala). Luego, en las conclusiones del mismo escrito concretan sus cargos en: interpretación errónea del artículo 86; aplicación errónea de la norma procesal del artículo 1067; interpretación errónea del artículo 303 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación errónea del artículo 77 del mismo código. SEGUNDO.- De acuerdo con el procedimiento adoptado por las salas de Casación, se examina en primer lugar la alegación basada en la causal segunda para determinar si el proceso está viciado de nulidad insanable que no hubiere quedado convalidado legalmente. Al respecto se observa: El artículo 86 del Código de Procedimiento Civil que se acusa de ser interpretado erróneamente, dice: “Art. 86.-A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distintas en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así miso de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el Juez señale./ La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la provincia respectiva./ La afirmación de que es imposible 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 en los incisos precedentes./ Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.” (Subrayado de la Sala).- El texto transcrito, cuyo espíritu y finalidad son con frecuencia desnaturalizados porque se los desconoce con mala fe, como dicen los propios recurrentes “…es un requisito que se incorporó a la norma jurídica para evitar que personas inescrupulosas o con mala fe, que conociendo el domicilio del demandado, pretendan citarlo por la prensa para perjudicar su buen nombre, por ello, es el Juez quien debe rechazar la solicitud sino se cumple con esta formalidad, …”. Esta actitud no sólo puede ser para perjudicar el buen nombre del demandado con la lectura que de la citación pueden hacer otras personas, sino lo que es más evidente, con el propósito de colocarlo maliciosamente en indefensión cuando por cualquier razón, como la de no poder leer diariamente los periódicos o particularmente el diario en el cual suele publicarse las citaciones judiciales o la de no reparar en el contenido de estos avisos, no ha conocido la demanda propuesta en su contra y no puede comparecer a juicio para contradecir al actor. Por esta razón, mientras la autoridad legislativa no reforme ‘esta disposición con las previsiones que el tiempo y la realidad exigen, para evitar estas anormalidades impulsadas por diferentes actores, es preciso que el Juez sea absolutamente riguroso en la interpretación y aplicación de esta norma de cuyo texto se desprende varias exigencias, como las siguientes: a) Que la imposibilidad de determinar la residencia del demandado debe ser consecuencia del agotamiento de todos los medios posibles para ubicarlo y resultar de ello que esa persona no tiene domicilio conocido, ni permanente, no tiene trabajo fijo, no está en un centro de salud, no se encuentra en un centro de rehabilitación, no figura su nombre en la guía telefónica, no aparece su nombre en el Registro Civil, no tiene parientes o amigos conocidos que puedan referir de él, etc., etc. No se trata, entonces, de la simple afirmación de desconocimiento del domicilio o residencia; b) Que la afirmación bajo juramento del demandante o demandantes -de todos no solo de uno de ellos -de “asegurar o dar por cierto” que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien o de quienes- de todos no solo de uno de ellos- debe ser citado, es evidente que debe ser el resultado del agotamiento de todos los medios o formas posibles como los antes enumerados. Ahora bien, aunque la ley no determine expresamente que éste “es un requisito sustancial para la validez de la citación” como sostienen los recurrentes, es obvio que se trata de un requisito previo, riguroso e ineludible para que el Juez pueda aceptar que la citación se haga por la prensa; en consecuencia, cuando se omite esta formalidad el Juez no puede siquiera admitir la “solicitud” de que se cite por la prensa, menos aún disponer la publicación, como ha sucedido en este caso, razón por la cual al haber procedido en forma contraria a la ley, es decir al inobservar la falta de este requisito formal y obligatorio para cada uno de los actores como es el afirmar bajo juramento la aludida imposibilidad de determinar la residencia de quien o quienes deban ser citados, no puede decirse que hay citación válida a los demandados como tampoco que se ha producido el yerro del juzgador alegado por los recurrentes.- En este caso, la Sala advierte lo siguiente: a) La afirmación bajo juramento de que ha sido imposible determinar la residencia actual, de Washington Velasteguí Valencia, se basa en la razón sentada por el citador según el cual no pudo citar al demandado por no tener el domicilio en la dirección que consta en la demanda; tanto es así que el escrito textualmente dice: “Dra. Ximena Moreno de Solines dentro del juicio ordinario Nº 473/95 que sigo en contra del señor Ricardo Washington Velasteguí Valencia, comparezco ante usted y digo: /Por cuanto las oficinas de citaciones, no pudieron citar al demandado por no tener su domicilio en la dirección que hice constar en mi demanda conforme aparece de la razón sentada por el señor citador, amparado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, sírvase disponer la citación con mi demanda mediante tres publicaciones por la prensa./ Dando cumplimiento a lo que dispone el artículo mencionado, bajo juramento, afirmo que ha sido imposible determinar la residencia actual del señor Ricardo Washington Velasteguí Valencia.”; b) La referida afirmación, como se observa en el texto transcrito, no es formulada por los dos demandantes doctora Ximena Moreno de Solines y Dr. Carlos Solines Coronel; sino únicamente por la doctora Ximena Moreno de Solines; c) Además, la citada afirmación individual de la doctora Ximena Moreno de Solines, sin la del otro demandante, se refiere a la citación por la prensa solamente de Ricardo Washington Velasteguí Valencia mas no a la del otro demandado Fernando Mora Valencia; d) Si en la demanda de reivindicación consta que el señor “Ing. Fernando Mora Valencia y su familia” se encontraba posesionado del inmueble cuya reivindicación fue demandada, y en ella se determina la ubicación y linderos de esa propiedad, es obvio que el domicilio o lugar para las citaciones del demandado Fernando Mora Valencia no era ni podía ser desconocido para los actores; y, e) La providencia de la señora Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha excede arbitraria e ilegalmente el pedido de la doctora Moreno de Solines de que se cite por la prensa a Ricardo Washington Velasteguí Valencia y dispone que “Atento el juramento que consignan los demandantes” -lo hace sólo la demandante, no los demandantes- se cite a Ricardo Velasteguí Valencia y a Fernando Mora Valencia, no obstante que, como se dijo, la citada petición se refiere únicamente a Ricardo Washington Velasteguí Valencia. TERCERO.- Advertida la omisión por parte del juzgador de una solemnidad sustancial, común a todos los juicios, como es la citación de la demanda, esta Sala además de concluir que no proceden los cargos por la causal segunda de casación reitera lo expuesto en su Resolución Nº 282-2003 (R. O. 320 de 23 de abril del 2004) esto es “…que cuando se han presentado estas violaciones o vicios, el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que pueda haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiese influido o pudiese influir en su decisión, como ha ocurrido en el presente caso, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.-…”.- Consecuentemente, la sentencia recurrida no incurre en la infracción acusada de errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil; todo lo contrario, el juzgador actuó sujeto a derecho del modo que corresponde hacerlo todos los jueces para que, con rigor jurídico, se restaure el verdadero espíritu y valor de la citación por la prensa. Ahora bien, como la citación de la demanda al demandado, según lo dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil es una solemnidad sustancial común a todos los juicios cuya omisión produce la nulidad, ésta debe ser declarada por el Juez por mandato expreso del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil aunque las partes no lo hubieren alegado. CUARTO.- Por las mismas razones establecidas para la alegación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se estima improcedente la casación en cuanto a la supuesta errónea (indebida) aplicación del artículo 1067 ibídem, así como la alegada interpretación errónea del artículo 303 numeral tercero del mismo código; además, siendo la citación un acto definido por el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil el cargo de aplicación errónea de esta norma carece de sentido desde que lo sucedido en esta causa es precisamente lo contrario, es decir que no se le hizo “saber al demandado el contenido de la demanda”, en los términos y condiciones establecidas por la ley.- 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 los doctores Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Magistrados 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 octubre del 2004.

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

Nº 206-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Trinidad Solís Avila.

DEMANDADOS: Román Wilfrido Aguilar Aguilar y su cónyuge Olga Novillo, a Luz María Chillogallo Chimbo, cónyuge sobreviviente de Julio Alberto Jimbo Solís y a los herederos de Julio Alberto Jimbo Solís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (187-2003): María Trinidad Solís Avila dice que, conforme consta de la fotocopia de la escritura pública que acompaña, su ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís ha procedido a dar en venta a Román Wilfrido Aguilar Aguilar el bien raíz “de nuestra exclusiva propiedad ubicado en el antes sector Miraflores hoy sector que se denomina El Cruce de El Carmen de la jurisdicción de la parroquia de Sinincay, del cantón Cuenca…”. Prosigue exponiendo lo siguiente: “Siendo falso por lo mismo todo lo que consta en el título antes aludido, pues que mi ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís, jamás ha comprado en estado de soltería nuestro inmueble como falsamente consta en dicha escritura…”. Con estos antecedentes, demanda a Román Wilfredo Aguilar Aguilar y su cónyuge Olga Novillo, a Luz Marina Chillogallo Chimbo, cónyuge sobreviviente de Julio Alberto Jimbo Solís y a los herederos de Julio Alberto Jimbo Solís la “nulidad absoluta del contrato de compraventa que contiene la escritura pública celebrada entre mi ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís; y, Román Aguilar Aguilar, ante el señor Notario Público Quinto de este cantón Cuenca, con fecha 24 de noviembre de 1997, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca, con fecha 29 de enero de 1998, bajo el número 782…”. Se funda en el numeral 4 del Art. 20 de la Ley Notarial, el Art. 44 de la propia ley en el Art. 10 del Código Civil, el 1726 del mismo código, lo propio que el 1725 inciso primero y 1724 inciso primero, y por último el Art. 1731 del propio cuerpo de leyes. La señora Jueza Décima Séptima de lo Civil del Azuay declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca confirma la decisión de primer nivel. María Trinidad Solís Avila ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos: “Los Arts. 10, inciso 1º del Art. 1724, inciso primero del Art. 1725, Art. 1726, Art. 1731, Art. 1759, Art. 1767 inciso segundo, Art. 1505; y Art. 1781 del Código Civil. Y el Art. 277, Art. 280, Art. 183; y, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Y el numeral 4 del Art. 20; el Art. 44 de la Ley Notarial”. Invoca las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El artículo 10 del Código Civil prescribe: “En ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”; pero esta norma mal ha podido ser infringida si nada tiene que ver en el caso en que se está demandando la nulidad de una escritura. El inciso primero del Art. 1724 dice: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. Tampoco ha podido ser infringida esta norma, puesto que en el presente juicio se demanda la nulidad de escritura por venta de cosa ajena, no por falta de “los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato”. El Art. 1725 dispone: “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”. Esta norma define a las nulidades absolutas y no ha sido infringida en el caso pues la demanda no se refiere a ninguno de los puntos contenidos en dicho precepto. El Art. 1726 dice: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. Este precepto enseña que la nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez aún sin petición de parte, pero los fallos que preceden están resolviendo que no existe nulidad. El Art. 1731 ordena: “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.- En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”. Este artículo trata del derecho de las partes frente a la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada; así como de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes; pero el fallo impugnado declara que no a lugar a la nulidad demandada; de modo que mal puede infringirse este precepto. El Art. 1759 define lo que es el contrato de compraventa, aspecto que no ha sido objeto de discusión. El inciso segundo del Art. 1767 dice: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”. Tema este ajeno a la discusión que motiva el juicio y al fallo impugnado. El Art. 1505 define al objeto ilícito; tema que tampoco ha sido controvertido ni objeto del fallo recurrido. Por fin, el Art. 1781 dispone: “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”. Esta es norma aplicable en el presente caso en su debido alcance; pero lo que sostiene en el juicio la recurrente es todo lo contrario, puesto que precisamente demanda la nulidad del contrato de compraventa. SEGUNDO.- El Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dispone 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”. El fallo en cuestión así lo hizo, sin que haya base para afirmar que se lo haya infringido. El Art. 280 dispone: “En las sentencias 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”. Esta norma ha sido debidamente cumplida en el fallo en referencia. El Art. 183 prescribe: “La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba”. En el presente caso se ha resuelto con el debido fundamento que no existe la nulidad que motiva la demanda. El Art. 119 del propio Código de Procedimiento Civil trata de las pruebas y de a quien corresponde presentarlas. Esta norma se la ha aplicado sin objeción alguna. TERCERO.- El ordinal cuarto del Art. 20 de la Ley Notarial prohíbe a los notarios “Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas”, esto no se ha justificado en el juicio, razón por la cual la sentencia respectiva no se pronuncia al respecto. Por fin, el Art. 44 de la propia ley dispone que: “La infracción de los ordinales 3º y 4º del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”; como tal supuesto no se ha producido, por tanto no ha sido tomado en cuenta en el fallo, mal puede hablarse de que haya sido infringido. CUARTO.- Frente al recurso en general, bien vale la pena transcribir lo que enseña la jurisprudencia nacional; “VENTA DE COSA AJENA. El Art. 1724 del Código Civil define en lo que consiste la nulidad de los actos y contratos, dividiéndola en absoluta y relativa y estableciendo a continuación, en el Art. 1725, que la primera es la producida por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescritas para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración al estado o calidad de las personas, y que todas las demás nulidades son relativas y dan derecho a la rescisión del acto o contrato. Por su parte, el Art. 1781 de igual cuerpo de leyes prescribe que ‘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’. Consiguientemente, siendo válida, por mandato expreso de la ley, la venta de cosa ajena, una demanda de nulidad fundada en ese motivo es injurídica y se rechaza por sí mismo, por improcedente (3ª Sala, 15 de noviembre de 1976).”. (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 884). Así mismo, la jurisprudencia chilena dice: “Acciones del dueño en la venta de cosa ajena.- 1. En la venta de cosa ajena el dueño no queda afectado en forma alguna por el contrato; puede pedir se declare que la venta no le afecta y que no está obligado de ningún modo con el comprador, o entablar la acción reivindicatoria en contra del actual poseedor”. “En ningún caso el dueño puede pedir la nulidad de la venta de cosa ajena: para él, ese contrato debe ser tenido como no existente o, mejor dicho, como ‘res inter alios acta’. Por consiguiente, válida o nula la venta de cosa ajena, según la ley para el propietario es indiferente, porque sus derechos nada pueden sufrir con aquel contrato, desde que en él no ha intervenido (Parte de un voto especial del Ministro señor Agustín Parada Benavente, emitido respecto de la sentencia de la C. de Tacna de 11 de mayo de 1912. G; 1912, t. I, Nº 287, t. 403, conclusión, p. 410)”. “15. Independencia de la acción reivindicatoria del dueño en la venta de cosa ajena.- Cuando hay venta de cosa ajena, la acción reivindicatoria del dueño tiene vida propia e independiente; no está subordinada por relación alguna de /causalidad con una acción de nulidad previa. En consecuencia, el dueño puede entablar de inmediato y directamente la acción reivindicatoria contra los actuales poseedores de la cosa que le pertenece.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 203). 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 207-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Segundo David Torres Torres.

DEMANDADOS: José Félix Bravo, citado como José Félix Montero Bravo y Dr. Marcelo Saritama, Juez Noveno de lo Civil de Loja.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2004; a las 09h29.

VISTOS (127-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Segundo David Torres Torres a “JOSE FELIX BRAVO” conforme el escrito de demanda de fs. 17 del cuaderno de primer nivel, citado como “JOSE FELIX MONTERO BRAVO” (fs. 29 del cuaderno de primer nivel) y que comparece como tal al proponer excepciones (fs. 37 ibídem), tal y como consta en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem (fs. 11 y 12 del cuaderno de segundo nivel) y al Dr. Marcelo Saritama, Juez Noveno de lo Civil de Loja, conforme la petición de reforma de demanda presentada por el actor (fs. 39 del cuaderno de primer nivel) y al auto de calificación de la misma (fs. 126 vta. ibídem), la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Loja en Gonzanamá 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre, individualizando el proceso en el que se la dictó y las partes procesales (requisito Nº 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito Nº 2); además, era obligación del recurrente determinar las causales en las que se basa su recurso (requisito Nº 3), justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho han sido determinantes de su parte dispositiva (para la causal 1a); o cómo han provocado indefensión o han viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente (para la causal 2ª); o cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (para la causal 3ª); o qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver (para la causal 4ª); o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior, o qué requisitos exigidos por la ley no contiene la sentencia de la que recurre (para la causal 5ª). TERCERO.- Por otra parte, 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 hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Segundo David Torres Torres.- 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 de la Corte Suprema de Justicia.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 208-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Carlos Antonio Domínguez Placencia y María Zoila Farez Morocho.

DEMANDADA: María Manuela Zhiminay Zamora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2004; a las 09h17.

VISTOS (192-2004): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Carlos Antonio Domínguez Placencia y María Zoila Farez Morocho a María Manuela Zhiminay Zamora, los actores deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la pronunciada por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay - Sigsig, 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 192 y 193 de la Constitución y Arts. 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y 954 y siguientes del Código Civil, era su obligación, para justificar la causal primera, además de citar las normas sustantivas y determinar el vicio, demostrar al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de las normas de derecho que estiman infringidas, han sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- En el caso de la causal segunda debieron indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, situación jurídica que omitieron hacer. CUARTO.- Por otra parte, no dan cumplimiento con 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.”, 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 Carlos Antonio Domínguez y María Zoila Farez Morocho.- 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 de la Corte Suprema de Justicia.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 209-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Miguel Cedeño Salazar.

DEMANDADA:

Ana Cedeño Manzaba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de octubre del 2004; a las 10h36.

VISTOS (216-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Miguel Cedeño Salazar a Ana Cedeño Manzaba, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, la cual confirma la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos - Urdaneta que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por el sorteo de ley, 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 para: “…las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. De modo que 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 11ava. “De los juicios posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamación de terceros, los que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios… y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “…la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 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 criterios de Eduardo Couture, “…el proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “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: “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 cuasidominio 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. Nº 232-2002, Res. Nº 92-2003, Res. Nº 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, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de octubre del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 210-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Dolores Uguña Zhingri.

DEMANDADOS: María Serafina Pauta Vallejo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (28-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Dolores Uguña Zhingri en contra de María Serafina Pauta Vallejo y otros, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en la que “rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes” la sentencia de primer nivel que declara sin lugar la demanda. Como el recurso de casación antes mencionado ha sido negado por la Sala de la Corte Superior, la actora María Dolores Uguña Zhingri interpone el recurso de hecho, concedido el cual 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 su traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos, presentada por Corina Becerra Pauta en su calidad de procuradora común de su madre Serafina Pauta Vallejo y de sus hermanos. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por “errónea interpretación” de las normas de derecho contempladas en los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil; así como “falta de aplicación” de los numerales 13, 15 y 17 del Art. 24 y 192 de la Constitución Política de la República; y en la causal 3ª, por “aplicación indebida” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “contenidos en los Arts. 119 del Código de Procedimiento Civil”. SEGUNDO.- Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa Nº 28-2002, en los siguientes términos: “La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada./ Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere el 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 respecto que debe existir al marco jurídico./ Solo secundariamente la casación defiende el interés privado./ El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pág. 11, dice: “El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”, idea que en época más próxima a nosotros, reitera, MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”./ Es un recurso de alta técnica procesal. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan. Otro tratamiento, Humberto Murcia Ballén, en su obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, pág. 275, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”. TERCERO.- En el caso, la Sala considera que el recurso de casación que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente; pues, si bien se señala las causales 1a y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mencionando algunas normas de derecho consignadas en el Código Civil y en la Constitución Política de la República y, señalando como vicio la “errónea interpretación” de tales normas no hace un análisis del vicio en relación a todas y cada una de las normas señaladas como infringidas en la sentencia materia del recurso, pues, para la procedencia del recurso requiere, además, del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar “los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues, “sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación”; así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones: “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 -como se hace en el presente caso-, que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo, y en qué sentido se incurrió en la violación” (Sentencia de 9 de marzo de 1998, Primera Sala Civil, R. O. Nº 319 de 18-05-1998; Sentencia de 6 de julio del 2004, Resolución Nº 123-2004, Tercera Sala Civil, en el juicio Nº 242-2002). CUARTO.- Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por la actora en este juicio; pues se limita tan sólo a glosar la sentencia de la Corte Superior de Cuenca, Primera Sala, en forma general primero en cuanto a una nulidad dictada por dicho Tribunal; y, segundo en relación a que dicha sentencia ha sido “pronunciada injustamente para mi”, a que “hace una motivación por demás simple por decir lo menos o infantil puesto que dice, no se cumplen con las disposiciones que rigen para la prescripción, no proyectan el enfrentamiento de las normas de derecho con lo actuado en el proceso…”, citando luego los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil, como requisitos que se establecen “para la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio”. Se realiza, en fin una especie de alegato, mas no una fundamentación del recurso de casación en la forma que se precisa en el considerando precedente de este fallo. QUINTO.- Como el recurso de casación está fundado en las causales 1a y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala, a pesar de lo consignado en los anteriores considerandos, que sería suficiente para rechazar legalmente el recurso, entra a analizar dichas causales estableciendo que la primera se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, en el caso, si el Juez de instancia atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, siempre que tal error haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto, pues en el caso se acusa de “errónea interpretación” de los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil, siendo ésta una de las formas de violación de la ley sustantiva. La Sala considera que no existe, en el caso, la errónea interpretación acusada, de los mencionados artículos, ya que, para el Tribunal de instancia la prueba analizada en su fallo determina que no se ha probado por parte del actor en el juicio la posesión material del bien, como señor y dueño de conformidad con lo que establece el Art. 734, en relación con las otras normas citadas, del Código Civil.- Igual cosa sucede con las normas constitucionales citadas, las mismas que contienen principios de carácter declarativo relacionados con el debido proceso, que están desarrollados en leyes secundarias por lo que no se puede hablar de errónea interpretación de aquellos principios. En cuanto a la causal 3ª, que la recurrente acusa de “aplicación indebida” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y al respecto cita el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia de las salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte, queda establecido que este artículo no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque no es una disposición preceptiva sobre la apreciación de la prueba, sino que al contrario, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica (Fallos de 31 de octubre de 1995, Gaceta Judicial Serie XVI Nº 4, págs. 894, 3ª columna y 895, 1ra. columna). El Tribunal ad quem es soberano para apreciar la prueba; así como lo consigan la doctrina sobre el cargo que se fundamenta en la causal 3ª, exigiendo que se reúnan estos requisitos: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria (juicio verbal sumario Nº 159-2002, Primera Sala de lo Civil, sentencia Nº 242-2002, R. O. Nº 28 de 24-02-2003, págs. 13 a 17).- Esta Sala ha acogido en varias resoluciones esta doctrina, la misma que considera es aplicable al presente caso, razón por la cual no procede el recurso por la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene relación con la causal 1ra. en cuanto a que la apreciación de la prueba que hace el inferior ha determinado la correcta aplicación de las normas de derecho en la sentencia materia de la casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de hecho interpuesto por la actora y, consecuentemente el de casación.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 25 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 566, 15 de abril de 2005 -

Nº 135-2004

JUICIO DE CONTRATACION PUBLICA

ACTOR: Ingeniero Hernán Oswaldo Nieto Lombeyda.

DEMANDADA: Municipalidad de Echeandía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2005; a las 08h48.

VISTOS (116-2004): Avoca conocimiento de la causa el doctor Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004.- En lo principal, el “Lic. MILTON BARRAGAN APUNTE y Ab. RICARDO GARNICA ENDERICA”, en sus calidades de “Representantes del GOBIERNO LOCAL DE ECHEANDIA” deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, en el juicio de contratación pública que sigue el ingeniero HERNAN OSWALDO NIETO LOMBEYDA contra la Municipalidad de Echeandía. 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 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 la admisibilidad; puesto que, si bien los recurrentes determinan las causales en las que basan su recurso (causales primera, segunda, tercera y cuarta), no las justifican. Para desarrollar la causal primera, los recurrentes debieron determinar cómo la aplicación indebida de las normas sustantivas señaladas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia como exige la Ley de Casación, lo que no consta en el presente recurso. TERCERO.- De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, a más de detallar con precisión las normas procesales que consideran infringidas, los recurrentes debieron determinar cómo la aplicación indebida de las mismas ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. CUARTO.- 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 se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han aplicado indebidamente por el Tribunal superior para posteriormente determinar cómo la violación 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 -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…” (Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. QUINTO.- Respecto de la causal cuarta, los recurrentes no explican 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. SEXTO.- Finalmente, es necesario tomar en cuenta que 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 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-I-03). Este requisito no ha sido observado por el recurrente, Procurador Síndico del cantón Echeandía, puesto que el otro representante de la entidad edilicia no suscribe el escrito respectivo, ni el primero suscribe a ruego; en su escrito de interposición del recurso de casación. 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 parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares y Jorge Flores Vaca, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2005.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 01-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO:

Terminación de contrato de arrendamiento.

ACTORA:

Zoila Flor Cedeño Figueroa.

DEMANDADA:

Betty Vargas Contreras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2005; a las 10h03.

VISTOS (151-2003): Avoca conocimiento de la causa el Dr. Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004.- En lo principal, en juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Zoila Flor Cedeño Figueroa a Betty Vargas Contreras, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero 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, considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Codificación de la Ley de Casación dice: “Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…” (lo subrayado y negrillas de la Sala), y deviene del escrito del recurso de casación que la recurrente propone este recurso extraordinario no del contenido total de la sentencia -que le es favorable- sino sólo de las costas; de acuerdo con el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil se entiende que es facultativo del Juez condenar o no en costas; por tanto, se deduce que si en el fallo no se condenó en costas, es porque el Juez no encontró motivo de temeridad o mala fe para condenarlas; al respecto la jurisprudencia opina: “El silencio del Juez al no condenar en costas revela que no encontró temeridad que la hiciera procedente. / G. J. Art. 50-5ª serie” (PUIG, Vilazar Carlos. Indice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, a través del articulado de los códigos y de las ejecutorias del Tribunal Supremo, Tomo I - A - E., Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Núcleo del Guayas, 1965); por lo que las costas se constituyen en elemento secundario que no le pone fin al proceso, requisito sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación, por lo cual se torna improcedente. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación propuesto por Betty Vargas Contreras. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares, Magistrados, y Jorge Flores Vaca, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2005.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 02-2005

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Reivindicación.

ACTORES:

Marcelo Gallegos Jarrín y María Eugenia Salvador de Gallegos.

DEMANDADA:

Martha Jimena Briones Egas de Guerra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2005; a las 10h04.

VISTOS (203-2004): Avoca conocimiento de la causa el Dr. Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación seguido por Marcelo Gallegos Jarrín y María Eugenia Salvador de Gallegos a Martha Jimena Briones Egas de Guerra, la demandada deduce recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sala de Conjueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma en todas sus partes la dictada por la Jueza Décima Segunda de lo Civil (E) mediante la cual se desechan las excepciones y reconvención propuestas por la accionada, y se acepta 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 funda; 4.- Los fundamentos en que apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 39 y 40 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales 1a y 2ª del Art. 3 ibídem y nomina como infringido el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República y Art. 104 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, para fundamentar la causal primera, individualizar los vicios recaídos en las normas legales citadas y, deviene del escrito de interposición, que la recurrente es imprecisa al momento de determinar dichos vicios, pues, primeramente indica que existe errónea interpretación de normas de derecho, para luego decir que existe falta de aplicación de las mismas y después afirmar que hay indebida aplicación de éstas, criterios diferentes y aún opuestos de violación, puesto que cada una de ellos proceden de fuentes distintas.- TERCERO.- En cuanto a la causal segunda, no consta del escrito de interposición que la recurrente dé el sustento jurídico suficiente para respaldar su recurso en la causal mencionada, pues no determina cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le hayan provocado indefensión. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Martha Jimena Briones Egas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares y Jorge Flores Vaca, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2005.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 05-2005

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Expropiación.

ACTOR:

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección General de Obras Públicas - Juzgado Nacional de Caminos.

DEMANDADO:

Ing. Carlos Heredia Carrión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO

CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2005; a las 10h23.

VISTOS (261-2004): Avoca conocimiento de la causa el Dr. Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004.- En lo principal, en el juicio de expropiación que sigue el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección General de Obras Públicas - Juzgado Nacional de Caminos al Ing. Carlos Heredia Carrión, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de Conjueces Temporales de la Corte Suprema de Justicia.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación en su último inciso indica: “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;…”. SEGUNDO.- De conformidad con el Art. 2 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 299 del 24 de marzo del 2004: “…El recurso de casación procede contra las sentencias 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.”, consta en el proceso que los recurrentes interponen recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema, y con respecto a este caso la Sala de Conjueces Temporales en auto dictado el 9 de septiembre del 2004 a las 11h30, opinó: “…La Sala de conjueces temporales creada en virtud de la facultad que la Ley Orgánica de la Función Judicial, atribuye a la Corte Suprema en el numeral segundo que se manda intercalar a continuación del numeral 23 del Art. 13, constituye un Tribunal de última instancia que tiene la categoría de Corte Suprema con limitaciones exclusivamente en el tiempo de duración y en la competencia que le atribuye la misma Corte Suprema. En la especie no se trata de un juicio de conocimiento sino de un expediente administrativo jurisdiccional, conforme lo determina la Ley de Caminos; y el Tribunal que resolvió el asunto controvertido en el mismo es una Sala de la Corte Suprema de Justicia…”, criterio con el cual coincide este Tribunal, por lo que recurso de hecho y por ende el de casación se torna improcedente.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares, Magistrados y Jorge Flores Vaca, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2005.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 06-2005

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Investigación de paternidad.

ACTORA:

Martha Verónica Cajilema Moyolema.

DEMANDADO:

Marco Antonio Guamán Peña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2005; a las 10h13.

VISTOS (265-2004): Avoca conocimiento de la causa el Dr. Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004.- En lo principal, dentro del juicio ordinario que por investigación de paternidad sigue Martha Verónica Cajilema Moyolema a Marco Antonio Guamán Peña, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Materias Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 28 a 30 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con uno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre (requisito Nº 1º), ya que consta del proceso que interpone “…RECURSO DE CASACION contra de la resolución dictada con fecha 00 de Diciembre del 2003 y la negativa de la aclaración y ampliación notificada con fecha de Diciembre del 2003,…” cuando la sentencia fue resuelta y notificada el 12 de mayo del 2004, a las 11h00 y la aclaración y ampliación el 14 de junio del 2004, a las 10h20, de lo que se concluye que la sentencia de la que se recurre no existe. 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 razonamiento 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 Marco Antonio Guamán Peña.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares, Magistrados y Jorge Flores Vaca, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de enero del 2005.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 07-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO:

Terminación de contrato de arrendamiento.

ACTORA:

María Alejandra Dueñas Alcívar.

DEMANDADO:

Eugenio Alfonso Ureta Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2005; a las 10h22.

VISTOS (273-2004): Avoca conocimiento de la causa el Dr. Jorge Flores Vaca, en calidad de Conjuez Permanente, y en virtud del oficio Nº 2291-SP-2004. En lo principal, en el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por María Alejandra Dueñas Alcívar a Eugenio Alfonso Ureta Loor, el demandado interpone recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil y de Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual, se confirma la del inferior que declara con lugar la demanda y por ende, rechaza el recurso de apelación interpuesto.- 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 apoya”. SEGUNDO.- A fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación, puesto que, si bien el recurrente determina la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, para justificarla en casación debió determinar con precisión los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que se consideran infringidos, y además, cómo han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. El hecho de vincular el un aspecto con el efecto constituye la esencia para que un cargo apoyado en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia tenga viabilidad. Esta Sala en cuanto a la causal tercera, 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 ellos. De lo expuesto, 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. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en el juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004 de 27-I-04. Por tanto y sin ser necesario otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Eugenio Alfonso Ureta Loor.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Efrén Gavilanes Real, Gonzalo Guerrero Cazares y Jorge Flores Vaca, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de enero del 2005.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 567, 18 de abril de 2005 -

Nº 167-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Carmen Valentina Rivera Aguilar.

DEMANDADA:

Amalia Trinidad Intriago Vega de Lascano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre del 2004; a las 09h27.

VISTOS (171-2004): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Carmen Valentina Rivera Aguilar a “Amalia Trinidad Intriago Vega de Lascano”, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia 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 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... 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 aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Proceso Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996).- CUARTO.- En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo 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 Amalia Trinidad Intriago Vega. Sin costas ni multa. 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 10 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 168-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTORES:

Manuel Agustín Granda Curisaca y Carmen Hortensia Salas.

DEMANDADOS:

Fabián Cabrera y Patricia Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre del 2004; a las 10h42.

VISTOS (177-2004): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Manuel Agustín Granda Curisaca y Carmen Hortensia Salas a Fabián Cabrera y Patricia Jiménez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual, desechándose las apelaciones, se confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja que desecha la demanda por falta de prueba y se levanta la suspensión de la obra nueva dispuesta en el auto inicial. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11a. “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los que 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 el 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 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 aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...) (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo 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 hecho y por ende el de casación interpuestos por Manuel A. Granda y Carmen Hortensia Salas y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 10 de septiembre del 2004.

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

N° 169-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Angel Arturo Barreto Barreto.

DEMANDADO:

Juan José Jaigua.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre del 2004; a las 08h27.

VISTOS (194-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Angel Arturo Barreto Barreto a Juan José Jaigua, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Azogues, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de 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 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 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 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 Juan José Jaigua 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 fieles copias de su original.

Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 170-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTOR:

José Ignacio Andrade Gutiérrez.

DEMANDADO:

Aurelio Ortega Peñafiel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre del 2004; a las 10h45.

VISTOS (104-2003): José Ignacio Andrade Gutiérrez dice que: “Soy legítimo tenedor de la letra de cambio que adjunto por la suma de DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, la misma que me fuera endosada por el señor Iván Gilberto Andrade Gutiérrez”. Con tales antecedentes e invocando el Art. 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda en la vía ordinaria al deudor de la letra de cambio Aurelio Ortega Peñafiel, el pago de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los intereses devengados y que se llegaren a devengar, y en caso de oposición reclama costas procesales. El señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca acepta la demanda, con costas. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, revocando la decisión de primer nivel, declara sin lugar la demanda. Pablo Machado Clavijo, en calidad de procurador judicial de José Andrade Gutiérrez, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 421, 419, 422 y 424 del Código de Comercio. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte prácticamente no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 421 del Código de Comercio dispone: “El endoso deberá ir escrito en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma (añadido). Deberá ser firmada por el endosante.”. La letra de cambio materia de la controversia se halla endosada por la beneficiaria: Casa de Valores de Cuenca S. A. a Iván Andrade G.; pero no consta que ella haya sido endosada al demandante, José Ignacio Andrade Gutiérrez. A fojas 2 -no en hoja adherida a la letra- se lee: “...dad en Cuenca, capital de la Provincia del Azuay, República del Ecuador, a treinta y uno de Agosto de mil novecientos noventa y nueve, ante mí, Fernando Moscoso Romero, Notario Público Quinto Suplente del Cantón, según oficio número P-setecientos cuarenta y uno- CESJA-99, de fecha diez y siete de Agosto de mil novecientos noventa y nueve, comparece el señor Iván Gilberto Andrade Gutiérrez, portador de la cédula de identidad número: 010235802-5, con el objeto de reconocer su firma y rúbrica puesta en la letra de cambio que endosa en favor del señor José Ignacio Andrade Gutiérrez, por el monto de DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. Al efecto, con su juramento de ley y más prevenciones legales, dice ser la suya propia, la misma que usa en todos sus actos tantos públicos como privados, firma que es ilegible, firma el compareciente conmigo y el Notario de lo que doy fe.-”; pero si se revisa la letra de cambio, no consta la firma de Iván Gilberto Andrade Gutiérrez, lo que quiere decir que no hay endoso, razón por la cual el Tribunal de segunda instancia dice: “El actor como prueba de su parte reproduce la letra de cambio base de la demanda, sobre las que la Sala, hace las siguientes observaciones: Que la letra de cambio aparejada a la demanda, y en la que el actor fundamenta la acción, no se encuentra endosada a su favor; que en el reverso de la letra de cambio obra un endoso efectuado a favor de Iván Andrade G. sin que en el dorso de la cambial ni en hoja añadida a ésta, obre el endoso de Iván Andrade G., a favor del actor, ni firma que nos haga presumir que la letra de cambio fue cedida al actor por un endoso en blanco, pues que la hoja añadida a la cambial y que obra de fojas 2 contiene el acta de reconocimiento de una firma inexistente”. SEGUNDO.- Esto quiere decir que la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca aplicó en debida forma el Art. 421 del Código de Comercio, que el autor de la impugnación sostiene que ha sido erróneamente interpretado. TERCERO.- El Art. 422 del propio código, prescribe que: “El endoso transmite todos los derechos que resultan de la letra de cambio”; pero en el caso, como dice el Tribunal de segunda instancia y como se desprende de la letra de cambio materia de la demanda, no existe endoso. CUARTO.- El último artículo que se menciona como infringido es el 424 del mismo cuerpo de leyes, según el cual: “Cualquier poseedor de una letra de cambio se considerará como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último de ellos sea en blanco ...”. Igual reflexión que respecto del artículo anterior, pues, habla de que cualquier poseedor se considera portador legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, pero lo que aquí ocurre es que no hay endoso en que el demandante funda su demanda. QUINTO.- Para reforzar la tesis, en la obra “Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano” del Dr. Santiago Andrade Ubidia, se lee: “El endoso debe constar en la propia letra de cambio o en un añadido, o sea, una hoja adherida a la misma (Art. 421) y debe contener la firma del endosante (ibídem). Por su parte, Sergio Rodríguez Azuero, en su obra Contratos Bancarios, sostiene: “El endoso es la forma típica mediante la cual se transfieren los derechos derivados de un título valor a la orden. Como dice la doctrina, es una cláusula accesoria e inseparable del título por la cual el tenedor o acreedor cambiario coloca en su lugar a un tercero, con efectos limitados o ilimitados. Dentro de esta apasionante figura del derecho cambiario que explica, en buena parte, por sus ventajas sobre la cesión de créditos del agilísimo papel que los títulos de crédito cumplen en la vida económica, existe un principio relacionado con la oportunidad del endoso, según el cual éste debe realizarse antes del vencimiento del título. De allí que buena parte de las legislaciones estatuyen que si se realiza el endoso con posterioridad al vencimiento, dejan de producirse los efectos peculiares y privilegiados que le son propios, para producir tan sólo los efectos de una cesión ordinaria” (p. 165). SEXTO.- Por fin, nuestra jurisprudencia enseña: “Endoso por valor al cobro. Revocatoria del endoso. Tratando de subsanar los vicios del endoso efectuado en el documento cambiario, se ha procedido a su revocatoria, pero ésta actitud resulta ilegal y no ha capacitado al endosante para intervenir en el juicio ejerciendo un derecho que no lo tiene, que no ha llegado a adquirirlo mediante el medio empleado, ya que un pagaré o letra de cambio son documentos eminentemente formales, debiendo constar insertados en su texto tan solo los requisitos que les distinguen y los derechos y obligaciones de quienes están vinculados por la relación cambiaria. Así, el endoso debe figurar dentro del título, y la única forma de poner término a la transmisión es por endoso o devolución de éste ...” (Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV. P. 480). De lo dicho se desprende que la impugnación carece de fundamento, motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de 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.- Quito, 13 de septiembre del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 9, 3 de mayo de 2005 -

Nº 252-2004

ACTOR: Bolívar Sáenz Ordóñez.

DEMANDADOS: Esthela Sáenz Espinoza, Luisa Sáenz Espinoza, Jorge López Espinoza, Hilda Sáenz, Luis Enrique Borja, Zoila Sáenz y Raúl Rigoberto Rodríguez Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de noviembre del 2004; las 16h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados: Esthela Sáenz Espinoza, Luisa Sáenz Espinoza, Jorge López Espinoza, Hilda Sáenz, Luis Enrique Borja, Zoila Sáenz y Raúl Rigoberto Rodríguez Mora, han interpuesto recurso de casación el 26 de febrero del 2004, fs. 40 y 41 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba el 4 de febrero del 2004, fs. 34 a 36 del cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración de fs. 39 de los mismos autos, que reformando el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil del cantón Alausí, acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por pago de mejoras, sigue Bolívar Sáenz Ordóñez. El recurso ha sido concedido el 27 de abril del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 5 de julio del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, Codificación, 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 que interponen Esthela Isabel Sáenz Espinoza y otros, se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en su Art. 6, numeral 3; esto es, los recurrentes citan la causal y el vicio pero no explican en qué forma las normas infringidas han influido en la parte resolutiva; ya que hacen solamente una narración de normas violadas sin explicar en qué consiste la violación de ley o cómo es que ésta se ha producido. 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 los requisitos legales señalados. 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° 179-2004 (k. r.) que sigue Bolívar Sáenz Ordóñez contra Esthela Sáenz Espinoza, Luisa Sáenz Espinoza, Jorge López Espinoza, Hilda Sáenz, Luis Enrique Borja, Zoila Sáenz y Raúl Rigoberto Rodríguez Mora.- Resolución N° 252-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 254-2004

ACTOR: Ab. Fabián Moreno Nicolalde.

DEMANDADO: José Rafael Velín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de noviembre del 2004; las 09h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado: José Rafael Velín, ha interpuesto recurso de casación el 2 de marzo del 2004, fs. 169 y 170 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 20 de febrero del 2004, notificada el mismo día, mes y año, que confirma el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Latacunga, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por cobro de dinero sigue en su contra el Ab. Fabián Moreno Nicolalde. El recurso ha sido concedido el 9 de marzo del 2004, y se radicó la competencia por sorteo por sorteo de 12 de abril del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandado del Art. 8 de la Ley de Casación Codificación, 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 José Rafael Velín en que interpone el recurso se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la citada Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación Codificada, pues el recurrente cita: “Las causales en las que fundamento el Recurso de Casación son: la causal 1era. y 3era. de la Ley de Casación”; sin embargo no señala respecto de ellas ninguno de los tres vicios que contienen, lo que implícitamente significa que ha invocado todos ellos a la vez, vicios que son contradictorios y excluyentes uno del otro, impidiendo de esta manera el control de legalidad que corresponde a este Tribunal Supremo. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de los requisitos enunciados.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

Certifico: Que la una copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 111-2004 BSM que sigue Ab. Fabián Moreno Nicolalde contra José Rafael Velín. Resolución N° 254-2004. Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 255-2004

ACTOR: Antonio Ramón Menéndez.

DEMANDADO: Municipio de Pedro Carbo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de noviembre del 2004; las 09h30.

VISTOS: El actor Antonio Ramón Menéndez interpone recurso de casación del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil del cantón Salitre, que desestima la demanda, dentro del juicio ordinario de nulidad del contrato celebrado por el Municipio del Cantón Pedro Carbo con fecha 26 de marzo de 1997, representado en ese entonces por el Alcalde, Luis Antonio Burgassi y el Ab. José Fermín Pilay Chóez, Procurador Síndico Municipal, escritura en la que dan en venta a Leonel Chilán Villafuerte un solar signado en el código catastral con el número cero cuatro cero uno cero cinco, ubicado en las calles 9 de Octubre entre Dos de Agosto y Chile de la cabecera cantonal de Pedro Carbo, provincia del Guayas, proceso que sigue el recurrente en contra el Municipio de Pedro Carbo y en contra de Leonel Chilán Villafuerte, comprador de dicho terreno urbano. 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 a lo dispuesto con el Art. 1 de la Ley de Casación, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de julio del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó su admisibilidad, mediante auto de 15 de octubre del 2003, por reunir los requisitos y formalidades del Art. 6 de la Ley de Casación, esto es de procedencia y legitimación, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a los demandados, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 299 y 305, inciso segundo, de la Ley de Régimen Municipal y que hay falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los Arts. 117, 118, 119, 120, 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación de los Arts. 299 y 305 inciso 2° de la Ley de Régimen Municipal; falta de aplicación de los Arts. 117, 118, 119, 120, 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conforme lo requiere el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Apoya su recurso en que, mediante auto dictado el 1 de marzo de 1999, el Juez Décimo Civil de Manabí adjudicó a su favor un bien raíz situado en el cantón Pedro Carbo, provincia del Guayas, calle 9 de Octubre sin número entre Chile y Dos de Agosto, linderado: por el frente: carreta Nobol-Jipijapa con 9,86 m; atrás: predio de Alfonso Quimis con 9,50 m; derecha: con William Tigua con 29,75 m; e izquierda, con Aquilino Chóez con 29,75 m; la edificación rematada es de tipo comercial, de estructura de hormigón armado, de dos plantas, contra piso de hormigón enlucido; entre piso de loza de hormigón armado, con baldosa, cubierta de zinc, paredes de ladrillo, puertas metálicas y de madera, ventanas de aluminio y vidrio. También dice se le adjudicó un aumento posterior entre piso de hormigón armado con bloques de arcilla y cubierta de zinc. Indica que la edificación se encuentra servida con pozo séptico y cisterna para agua potable. Que para obstruir la administración de justicia Tito Olegario Chilán Macías y su cónyuge Yolanda Villafuerte dedujeron en su contra algunos juicios que llegaron hasta la Corte Suprema, siendo rechazadas sus pretensiones. Que luego de sus fallidas demandas, en contubernio con Luis Antonio Burgassi Cajas, Alcalde y del Ab. Teófilo Sánchez, Procurador Síndico, y de los concejales del cantón Pedro Carbo resuelven enajenar el terreno en el cual están las edificaciones, a favor de Leonel Chilán Villafuerte, hijo de Tito Olegario Chilán Macías, violando la norma contenida en el Art. 299 de la Ley de Régimen Municipal, por cuanto quien podía pedir la venta directa era este último por ser arrendatario del solar municipal, que se encontraba catastrado a su nombre y haberse edificado en el mismo. Que el contrato de venta celebrado entre el Municipio y Leonel Chilán Villafuerte violó el Art. 299 de la Ley de Régimen Municipal, adoleciendo de nulidad absoluta según lo previsto en el Art. 305 del mismo cuerpo de leyes. Que siendo el dueño de la edificación, es parte interesada y por eso demandó la nulidad del contrato. Pide se deje sin efecto el fallo pronunciado por la Corte Superior de Guayaquil. TERCERO.- El terreno sobre el cual edificó Tito Olegario Chilán Macías fue de propiedad del I. Municipio de Pedro Carbo, que posteriormente lo transfirió a Leonel Chillán Villafuerte hijo del dueño de la edificación; por tanto, siendo el terreno de propiedad municipal, podía venderlo a un tercero. Y como la edificación fue realizada por Tito Olegario Chilán Macías, deudor de Antonio Ramón Menéndez que fuera adjudicada a su favor, mediante remate dentro del juicio ejecutivo seguido contra Tito Olegario Chilán Macías. Conforme consta del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Carbo, la adjudicación a favor de Antonio Ramón Menéndez es de la edificación tipo comercial, del predio ubicado en la calle 9 de Octubre sin número entre Chile y 2 de Agosto del cantón Pedro Carbo, provincia del Guayas. En la certificación del Registrador Mercantil de fs. 11 se determina en forma precisa que, la adjudicación del remate se encuentra inscrita el 16 de abril de 1999. Que el inmueble rematado se encuentra edificado sobre el solar de propiedad de Leonel Chilán Villafuerte que lo adquirió por compra a la Ilustre Municipalidad del Cantón Pedro Carbo, solar con código N° 04-01-05. Además se encuentra inscrita la escritura de compraventa que otorga Leonel Chilán Villafuerte a favor de Alfonso Quimis Chilán de una parte del solar con una superficie de 153 metros cuadrados, 85 decímetros cuadrados, según escritura pública otorgada el 8 de julio de 1998 e inscrita el 17 de diciembre del mismo año, quedándole a Leonel Chilán Villafuerte una superficie de 145 metros cuadrados, 15 decímetros cuadrados. CUARTO.- Consta de la escritura pública de compraventa de fecha 26 de marzo de 1997, que hace la Municipalidad del Cantón Pedro Carbo, representada por Luis Antonio Burgassi Cajas, en calidad de vendedor; y, Leonel Chilán Villafuerte en calidad de comprador, fs. 10 a 18 vuelta, en la que consta que se han agregado el certificado de avalúos del predio urbano, pago de alcabala y registro, precio de la venta, autorización del Ministerio de Gobierno y certificación del Secretario del Consejo Nacional de Pedro Carbo en la que, el Concejo Cantonal autoriza la venta de 96 solares municipales a favor de los posesionarios, entre los cuales se encuentra Leonel Chilán Villafuerte. QUINTO.- De la escritura pública constante de fs. 19 a fs. 22 vuelta, se establece que el Juez Décimo de lo Civil de Manabí adjudica al Sr. Antonio Ramón Menéndez el bien ubicado en el cantón Pedro Carbo, provincia del Guayas e inclusive se remata la edificación construida por Tito Chilán Macías. El Art. 299 de la Ley de Régimen Municipal dispone: “Cuando los arrendatarios de solares municipales hubieren cumplido estrictamente con las cláusulas de los respectivos contratos y especialmente con la obligatoriedad de edificación, el respectivo Concejo, a petición de los actuales arrendatarios, procederá a la renovación de los contratos en periodos sucesivos, o a la venta directa a los mismos arrendatarios, sin que sea necesaria la subasta, pero sujetando dicha venta a los avalúos constantes en los catastros municipales a la fecha en que debe efectuarse la venta”. La disposición citada consta en la Sección VIII que trata de las solemnidades para la venta de bienes inmuebles, Ley de Régimen Municipal. No se ha probado dentro del proceso que Tito Olegario Chilán Macías, ni su hijo Leonel Chilán Villafuerte hayan sido arrendatarios del solar municipal; sin embargo, la venta la hizo el Concejo Cantonal cumpliendo disposiciones de carácter legal como es la autorización del Concejo, autorización del Ministerio de Gobierno, celebración de la escritura pública. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 305 de la Ley de Régimen Municipal no se ha comprobado que el comprador sea miembro del Concejo, empleado u obrero de la Municipalidad, ni que ejerza autoridad en la corporación. Para que exista nulidad, debió comprobarse que el acto o contrato que efectuó la Municipalidad con Leonel Chilán Villafuerte se efectuó en contravención a la disposición citada. SEXTO.- El remate y su adjudicación efectuada por el Juez Décimo de lo Civil de Manabí en el juicio ejecutivo que propuso Antonio Ramón Menéndez contra Tito Olegario Chilán Macías se concreta en forma exclusiva a la edificación, sana crítica aplicadas por la Sala ad quem, por lo que se desestima también esta acusación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto por Antonio Ramón Menéndez, confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deja salvo el derecho que tiene el adjudicatario en el inmueble rematado, conforme lo dispuesto en el Libro Segundo del Código Civil, Título Quinto "De la accesión", en su Parágrafo IV. 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.

Certifico: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 216-2003.BSM que sigue Antonio Ramón Menéndez contra Municipio de Pedro Carbo. Resolución N° 255-2004. Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 258-2004

ACTORA: Ernestina Torres de Eras.

DEMANDADO: Manuel Eliseo Méndez Campoverde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 17 del 2004; las 15h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que revoca la sentencia pronunciada por la Jueza de Inquilinato, que declara con lugar la demanda y terminado el contrato de arrendamiento entre Ernestina Torres de Eras y Manuel Eliseo Méndez Campoverde, corresponde a esta Sala conocer el presente recurso de casación deducido 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 a lo dispuesto con el Art. 1 de la Ley de Casación, Codificación, publicada en el Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo de 2004, toda vez que el juicio fue sorteado e14 de noviembre del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 15 de marzo del 2004, calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- La acción tiene lugar por la demanda que presenta Ernestina Torres de Eras, quien manifiesta que mediante contrato celebrado el uno de enero del 2001 con el tecnólogo médico Manuel Eliseo Méndez Campoverde, de un departamento ubicado en la calle Buenavista N° 2123 y Boyacá de la ciudad de Machala. Que el 27 de marzo del 2002 a las 17h30, cuando se encontraba en la parte posterior de su casa escuchó gritos e insultos que provenían del consultorio del tecnólogo Manuel Eliseo Méndez quien insultaba a gritos y golpeaba y agredía al Dr. Walter Apolo Espinosa. Manifiesta que no es la primera vez que ha tenido que llamarle la atención al tecnólogo quien en algunas ocasiones agredió verbalmente a su esposo Oreste Eras Olarte, por haber éste pedido que baje el volumen del televisor; que igualmente los insultos contra el Dr. Walter Apolo Espinosa fueron por celos profesionales. TERCERO.- La recurrente manifiesta que se han infringido el Art. 30 de la Ley de Inquilinato y los Arts. 117, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Funda también el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 30 de la Ley de Inquilinato. Funda también en la causal 3ª por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Apoya su recurso en que la Primera Sala de la Corte Superior de Machala hace una aplicación indebida del literal c) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato que establece: "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, solo por una de las siguientes causas: c) Algazaras o reyertas ocasionadas por el inquilino". Que la Primera Sala hace una interpretación extensiva al manifestar que no se ha justificado en autos las algazaras y reyertas ocasionadas por el demandado en la forma que señala la ley, esto es, que deben ser repetidas y constantemente, lo que no se ha justificado en autos. CUARTO.- La causal de terminación del contrato de arrendamiento es categórica: "algazaras o reyertas ocasionadas por el inquilino", lo cual se encuentra justificado con el escrito que Manuel Eliseo Méndez Campoverde hace en el numeral 2 cuando dice que lo acontecido el día 27 de marzo del 2002, entre el compareciente y el Dr. Walter Apolo Espinosa, en que fue faltado de palabra y de obra por dicho profesional, es un asunto suscitado de una manera totalmente diferente, fs. 10 y 11. Al contestar la demanda, manifiesta el demandado que jamás ha realizado escándalos y que no se ha atrasado en el pago de pensiones arrendaticias, por lo que rechaza el procedimiento mediante el cual la demandante pretende dar por terminado el contrato. Consta a fs. 13 y 14 el acta de transcripción de la denuncia verbal que hace el Dr. Walter Apolo Espinosa, así como también las fotografías en las que se aprecian las huellas de maltrato físico propinado por Eliseo Méndez Campoverde. En consecuencia, en la exposición de los fundamentos por la recurrente, se consigna la probanza indebidamente evaluada, que traen las consideraciones sexta y séptima del fallo objetado, que inciden para la desestimación de la causal invocada por dicha demandante. QUINTO.- Si bien existe confusión en cuanto a la fecha en que se dice se cometieron las reyertas por parte del tecnólogo, esto es 27 de marzo del 2002, es el propio demandado quien también coincide en la fecha, pese a que la denuncia al Ministerio Público, sobre el maltrato y agresión contiene otra fecha. Las algazaras y reyertas en que se fundamentó la acción se encuentran probadas y no requieren circunstancias de carácter repetitivo porque la ley no determina la causal en esa forma que hace inaceptable que en este sentido se sostenga que se ha aplicado indebidamente el Art. 30 de la Ley de Inquilinato. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala y en su lugar confirma la pronunciada por la Jueza de Inquilinato, que declara terminado el contrato de arrendamiento y como consecuencia ordena la desocupación y entrega del local. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 303-2003 B.T.R. (Resolución N° 258-2004), que por terminación de contrato de inquilinato sigue Ernestina Torres de Eras contra Manuel Eliseo Méndez Campoverde.- Quito, diciembre 2 del 2004.

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

Nº 259-2004

ACTORES: María Dolores Marca Marca y Manuel Cruz Cuji Angamarca.

DEMANDADA: Martha Coello Vásquez de Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 17 del 2004; las 15h20.

VISTOS: Conoce la Sala el recurso de casación interpuesto por María Dolores Marca Marca y Manuel Cruz Cuji Angamarca; de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguen los recurrentes en contra de Martha Coello Vázquez de Molina. El fallo declara sin lugar la demanda y acepta la reconvención. Concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se halla asegurada con el sorteo de ley, de fecha 14 de enero del 2002, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004 en concordancia con el Art. 200 de la Constitución de la República. SEGUNDO.- Siendo el recurso de casación de interposición rigurosa y formalista, vale la pena señalar que el interpuesto por María Dolores Marca Marca y Manuel Cruz Cuji Angamarca menciona como infringidas varias normas, constitucionales, adjetivas y procesales, pero incomprensiblemente no las encasillan en forma clara dentro de las causales invocadas. No obstante lo que se indica en torno a esta falta de claridad que lo vuelve improcedente, resumiendo el recurso interpuesto, se puede colegir que el recurrente quiso fijarlo de la siguiente manera: Art. 23 numeral 3, Art. 30 y Art. 192 de la Constitución Política del Ecuador, Arts. 953, 954, 2427 y 2434 del Código Civil, por errónea interpretación bajo la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; Arts. 103, 106 y 119 del Código de Procedimiento Civil, bajo la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia; y, Arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, bajo la causal cuarta del artículo citado. TERCERO.- Como existen varias causales invocadas por el recurrente, corresponde conocer su análisis según el orden lógico y jurídico de casación. Así, en relación a la causal segunda, asegura haberse violado los Arts. 103, 106, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación. Dicha causal, dispone que el recurso de casación podrá fundarse en: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", ahora bien, para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación, según lo dispuesto en la ley de esta materia, se requiere: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que tanto la nulidad insanable como la indefensión deban influir en la decisión de la causa; y, c) Que dicha nulidad no hubiere sido convalidada legalmente. Se entiende por nulidad insanable aquella que vicia el proceso de nulidad, que no se la puede remediar, ya por el Juez o por el Tribunal, sin que exista forma de convalidarla. En nuestra legislación procesal dicha nulidad se la asimila a la omisión de nulidades sustanciales y a la nulidad por violación del trámite, nulidades que se encuentran previstas en los Arts. 353, 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, la indefensión se refiere a la ausencia de defensa, y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es: “2. Der. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial”. Según nuestra legislación, las partes de un proceso se encuentran en estado de indefensión cuando dentro del término de prueba el Juez no admite ninguna, o sólo les permite actuar algunas de las pruebas presentadas; o cuando no permite la defensa del demandado por no haberlo citado legalmente, lo que impide que pueda ejercer su derecho a la defensa. En el presente caso, el casacionista no menciona como infringidas en relación a la causal invocada, ninguna de las normas procesales que se refieran a las nulidades procesales, ni tampoco ha demostrado que se haya producido indefensión alguna. En tal virtud, el casacionista no ha demostrado que la resolución impugnada presenta el vicio imputado de nulidad insanable o indefensión y tampoco aparece en el proceso causa de nulidad que deba ser declarada por este Tribunal. CUARTO.- Con respecto al vicio previsto en la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, invocado por el recurrente, dicha causal expresa: "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". Esta causal es la llamada por la doctrina, de “incongruencia”, y tiene lugar cuando la sentencia resuelve cuestiones no requeridas por el actor en la demanda o por el demandado en sus excepciones o reconvención (extra petita), o más de lo pedido (ultra petita), u omite, en todo o en parte, resolver acerca de las pretensiones del actor o de las excepciones o reconvención propuesta por el demandado (mínima petita). La acusación del recurrente es la de que el fallo dictado por el Tribunal ad quem ha incurrido en el vicio de extra petita, porque a su decir: "Art. 277; la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis; en el caso no existe reconvención y mal puede haberse sentenciado la misma: y, si el Juez de lo Civil consideró que la contestación a la demanda está implícita una reconvención, hace una errónea aplicación del derecho que la H. Sala cae en igual error y aplicación del derecho al declarar con lugar la reconvención". Acerca de este cargo se anota: Para determinar si la sentencia adolece del vicio de extra petita acusado, es necesario hacer una confrontación entre la contestación a la demanda formulada por Martha Coello Vázquez de Molina y el contenido de dicha sentencia. Realizada dicha confrontación se encuentra que en realidad la accionada en su contestación a la demanda (fs. 3 del cuaderno de primer nivel), no emplea la palabra reconvención, pero en realidad sí la formula cuando en forma expresa reclama "la devolución de la raíz en referencia", así como cuando dice: "reclamamos también el pago de los daños y perjuicios que nos han causado...", y es por ello que hizo bien el Juez de primer nivel al calificarla como tal, según consta a fs. 6 de los autos, y ordena se realice la respectiva citación. El actor, por su parte, si bien impugna este hecho (fs. 8 del cuaderno de primera instancia), en cambio a fs. 10 del mismo cuaderno contesta la reconvención, tratándola como tal, y, trabándose así la litis en los términos de dicha contestación. Por tal motivo, el vicio in procedendo de extra petita establecido en la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia invocado por el recurrente, no tiene asidero legal. QUINTO.- Por último, corresponde analizar la causal primera en relación con las normas legales invocadas por el recurrente, que estima haber sido interpretadas erróneamente. Examinada la sentencia de instancia, se establece que ésta no ha violado las disposiciones del Código Civil señaladas por el impugnante, como tampoco se han infringido las normas constitucionales mencionadas, pues no se ha demostrado inobservancia de los derechos y garantías constitucionales, (Art. 23 de la Carta Política), ni se ha infringido el Art. 192 ibídem, concerniente a las garantías del debido proceso. En mérito de 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, 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.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 8-2002 B.T.R. (Resolución N° 259-2004), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen María Dolores Marca Marca y Manuel Cruz Cuji Angamarca contra Martha Coello Vásquez de Molina.- Quito, diciembre 2 del 2004.

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

Nº 260-2004

ACTORA: Zoila María Barrera.

DEMANDADOS: José Elías Mendoza y Miguel Domínguez Miguitama.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 09h25.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora: Zoila María Barrera, ha interpuesto recurso de casación el 9 de junio del 2004, fs. 15 y 16 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas el 13 de mayo del 2004, fs. 10 y 11 del cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración de fs. 13 vta. de los mismos autos, que confirma el fallo emitido por el Juez Cuarto de lo Civil de Morona Santiago, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de posesión, sigue a José Elías Mendoza y Miguel Domínguez Miguitama. El recurso ha sido concedido el 11 de junio del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 26 de julio del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, Codificación, 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 que interpone Zoila María Barrera, se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la referida Ley de Casación; esto es, no concreta explícitamente en cuál de los tres vicios que trae la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia fundamenta su recurso, pues en efecto, la recurrente no precisa el vicio del cual adolece la sentencia impugnada. 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 que éstos 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 decir sobre la impugnación, y en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de los requisitos. Notifíquese.

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

La presente fotocopia es igual a su original.

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

VOTO SALVADO DEL DR. ARMANDO SERRANO PUIG, CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 09h25.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora, Zoila María Barrera, ha interpuesto recurso de casación el 9 de julio del 2004 (fs. 15 a 16 del cuaderno de segundo nivel) objetando la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, el 13 de mayo del 2004 (fs. 10 a 11 del segundo cuaderno), que confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de la posesión, sigue en contra de Miguel Domínguez Miguitama y José Mendoza Marquina. El recurso ha sido concedido el 11 de junio del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 26 de julio del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, Codificación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y al efecto, 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 nuestro), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de recuperación de la posesión, negándolo, no ha puesto fin ni ha determinado el litigio sobre la propiedad del inmueble, referido en la demanda, ubicado en el barrio El Belén de la ciudad de Sucúa, cantón Sucúa, Morona Santiago. 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 aún 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 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 ventile 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, 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 ésta 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 solo 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 recuperación de la posesión 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 del 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 casación, por falta del requisito de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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.

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 199-2004 (k. r.) que sigue Zoila María Barrera contra José Elías Mendoza y Miguel Domínguez Miguitama. Resolución N° 260-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 261-2004

ACTORA: Cumandá León Sarmiento.

DEMANDADOS: María Jurado Morales y Oswaldo Magno Landázuri J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 09h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora: Cumandá León Sarmiento, ha interpuesto recurso de casación el 24 de junio del 2004, fs. 42 y 43 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Unica Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Tena, el 17 de julio del 2004, fs. 39, 40 y 41 del cuaderno de segundo nivel, que con la aclaración que en ella se hace, confirma la del inferior dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Napo, y rechaza la demanda y la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato, sigue en contra de María Jurado Morales y Oswaldo Magno Landázuri J. El recurso ha sido concedido el 29 de junio del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 30 de agosto del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, Codificación, 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 que interpone Cumandá León Sarmiento, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 2, 3 y 4, ya que en el escrito de recurso no se indican las normas de derecho que estima infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido en la resolución, no ha cumplido con determinar las causales en las que funda su recurso, así como tampoco ha consignado 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 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 la recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubiere en la resolución impugnada. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de los requisitos legales señalados. Notifíquese.

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° 219-2004 (k. r.) que sigue Cumandá León Sarmiento contra María Jurado Morales y Oswaldo Magno Landázuri J.- Resolución N° 261-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 264-2004

ACTORA: María Patricia Alarcón Cedeño.

DEMANDADA: Ruth Arteaga de Mendoza, Presidenta de la Asociación de Servidores Públicos del Ministerio de Gobierno-Manabí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 09h45.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 5 de julio del 2004, el recurso de casación deducido por Ruth Arteaga de Mendoza, Presidenta de la Asociación de Servidores Públicos del Ministerio de Gobierno-Manabí, en que impugna la resolución dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Portoviejo el 27 de abril del 2004 (fojas 45 a 46 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra María Patricia Alarcón Cedeño. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 31 de mayo del 2004, y al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, Codificación, 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 Ruth Arteaga de Mendoza no cumple con lo exigido en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia, ya que en el escrito de recurso no se indica la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó, ni las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido en la resolución, y si bien menciona las causales en las que fundamenta el recurso, no determina el vicio o vicios en que se ha incurrido; así como tampoco ha consignado 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 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 la 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 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, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Quito, a 2 de diciembre del 2004.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 175-2004-JM, que sigue María Patricia Alarcón Cedeño en contra de Ruth Arteaga de Mendoza, Resolución N° 264-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 268-2004

ACTOR: Segundo Pío Gamarra Monserrate.

DEMANDADO: Banco de Guayaquil S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 10h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 23 de agosto del 2004, el recurso de casación deducido por el actor. Segundo Pío Gamarra Monserrate, que impugna la resolución dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 13 de octubre del 2003, las 10h00, que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue en contra del Banco de Guayaquil S. A. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 16 de julio del 2004, las 10h00; al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, Codificación, 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 de 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 parte actora no cumple con lo exigido en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia, ya que el recurrente en su escrito de interposición del recurso si bien cita la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina el vicio o vicios que han incurrido en ella, así como tampoco ha consignado 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 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 hubiere en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 8 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, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Quito, a 2 de diciembre del 2004.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 215-2004-JM, que sigue Segundo Pío Gamarra Monserrate, en contra del Banco de Guayaquil S. A., Resolución N° 268-2004.- Quito, a 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 270-2004

ACTOR: Ing. Ricardo Genaro Rivera Aráuz.

DEMANDADA: Evelyn Ferretti Recaro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2004; las 11h00.

VISTOS: Admitido a trámite el recurso de hecho interpuesto por la demandada, ante la negativa de conceder el recurso de casación por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por el sorteo correspondiente efectuado el 2 de enero del 2004, correspondió a la Segunda Sala conocer el juicio verbal sumario de divorcio propuesto por el Ing. Ricardo Genaro Rivera Aráuz contra Evelyn Ferretti Lecaro, fundamentado en la causal tercera del Art. 109 del Código Civil. Como el recurso de casación impugna el fallo de mayoría dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil del cantón Salitre, que declara con lugar la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges Rivera Aráuz-Ferretti Lecaro. 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 de la República, que está con relación al Art. 1 de la Ley de Casación, Codificación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio se sorteó el 7 de enero del 2004, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala, y al calificar la procedencia del recurso de hecho, mediante auto de 18 de febrero del 2004, admitió a trámite el de casación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, ya que la recurrente indica la sentencia con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales, como también las normas de derecho que se estiman infringidas y las solemnidades de procedimiento que se han omitido. SEGUNDO.- La recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, manifiesta que la sentencia le causa agravios irreparables. Fundamenta el recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Que la sentencia que impugna contiene errores in iudicando, como errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva. Que la Sala hace una interpretación equivocada del Art. 109 del Código Civil, que en su causal tercera, dice: "Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". Que en el penúltimo inciso se dispone: "En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse". “Que el divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas...". Que en tratándose de falta de armonía en la vida conyugal, ese estado tiene que ser motivado por la conducta de un cónyuge contra el otro. Finalmente, la ley dice que esa falta de armonía debe darse dentro de la vida matrimonial. Que no hay estado habitual de falta de armonía conyugal si los cónyuges han convivido por corto lapso. Que de acuerdo con la demanda existió cuatro meses de vida matrimonial. Que hay falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la Sala a la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Que en la valoración de la prueba no se aplicaron los Arts. 71 numeral 3, Arts. 117, 118, 119, 120, 211, 284 del Código de Procedimiento Civil. Que el actor no precisó con claridad y precisión las injurias y actitud hostil. TERCERO.- El vínculo matrimonial se encuentra probado con la respectiva partida matrimonial; en igual forma se encuentra establecido que dentro del matrimonio los cónyuges Rivera Aráuz y Ferretti Lecaro, procrearon a los menores: Francesca Eveline, nacida el 1 de mayo de 1998; Renata Doménica, nacida el 1 de septiembre de 1999; y, Pablo Leonardo nacido el 16 de enero del 2001. El demandante manifiesta no haber adquirido bienes dentro de la sociedad conyugal. CUARTO.- La causal de divorcio invocada por el demandante es la tercera del Art. 109 del Código Civil, que fuera sustituida por la Ley 43, publicada en el Registro Oficial 256 de 18 de agosto de 1989, que dice: "3ª. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". La reforma a la causal 3ª modifica la misma, ya que la anterior decía: "Injurias graves y actitud hostil" es decir, en la actualidad son dos circunstancias bajo las cuales esta causal de divorcio puede tener lugar. Así, por un lado las injurias graves que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas: "son las de mayor trascendencia, las que entrañan peor intención o resultan más ofensivas para la víctima". En la apreciación que hace, dice: "existe mucha libertad en los tribunales que han de valorar sobre todo la calidad del ofendido y las circunstancias". Se refiere también que en materia civil las injurias de esta índole poseen la trascendencia de constituir causa de divorcio, que el juzgador apreciará tomando en cuenta la educación, posición social y más circunstancias que puedan presentarse. Llega inclusive a determinar que no es suficiente formar un vocabulario de expresiones que por groseras, indecentes o mortificantes puedan ser consideradas de gravedad; pero sin embargo las que afectan a la fidelidad o la honra son siempre consideradas muy graves. La actitud hostil en cambio, según el mismo Diccionario de Cabanellas es una situación de agresividad, de perjuicio, de prevención, de actuación antisocial que conspira contra la armonía en la convivencia humana. En ambas situaciones y de manera especial en el presente caso, la actitud hostil, se origina en ambos cónyuges, existiendo documentos como son el parte informativo de una patrulla de la Policía, a cargo del Sgto. Angel Mantilla González; las denuncias presentadas por uno y otro cónyuge en la Comisaría de la Mujer y la Familia, denunciando maltrato físico, psicológico y hostil e inclusive se llegó a realizar un tratamiento psiquiátrico a los cónyuges por la psicóloga Irma Serrano Palma, sin observaciones, que permiten apreciar el estado de los cónyuges en la parte psíquica. El estado habitual de falta de armonía en las dos voluntades dentro de la vida matrimonial no es un hecho continuado, sino esporádico y es que, los cónyuges Rivera-Ferretti no estuvieron separados durante el período matrimonial, sino que, las desavenencias se produjeron desde el 1 de enero de 1998, esto es a los pocos meses de haber contraído matrimonio, fijando su residencia en la ciudadela Urdesa de la ciudad de Guayaquil, para luego el Ing. Ricardo Rivera Aráuz pasar a vivir en la urbanización San Isidro km 4 y medio de la vía Samborondón. Sin embargo, un hecho que no es fortuito ni casual, es que los cónyuges mantuvieron una convivencia marital que se establece con el nacimiento de sus hijos Francesca, Renata y Pablo Leonardo, nacidos en 1998, 1999 y 2001, respectivamente. QUINTO.- La armonía dentro de la vida matrimonial se justifica por actos idóneos de amistad y mutua comprensión, situación que no sucedió con los cónyuges Rivera-Ferretti, que siempre estuvo afectada por las denuncias y trámites de Comisaría que nos llevan a precisar que la educación y posición social, no constituyeron un factor favorable para solventar un equilibrio conyugal. SEXTO.- En todo caso debe tenerse presente, que en la contestación a la demanda, Evelyn Ferretti Lecaro, sostuvo otras posiciones fácticas y jurídicas: "...si existe una persona agredida, lacerada y humillada en el matrimonio Rivera-Ferretti, es precisamente la demandada, quien tiene esa condición, en ningún momento la oposición a este vano intento, resulta un cometido de nuestra parte para obstaculizar un divorcio, si el ingeniero Rivera desea con sinceridad divorciarse, tiene francas las vías del mutuo consentimiento, pero jamás podemos consentir que con mentiras y alteraciones de las circunstancias, lacerando la integridad moral de la demandada pueda lograrlo..., negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y dizque de derecho que contiene la demanda" (sic fs. 36 vta. de primer grado). Específicamente en el recurso insiste, "que la acción unilateral de divorcio corresponde, su titularidad, al cónyuge agraviado con cualesquiera de las causas previstas en esa disposición", alude al Art. 109 (r) del Código Civil. Al respecto, debe recordarse, que el Legislador en el inciso final únicamente exige: "El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11ª y en la causal 12ª de este artículo"; esto es: puede proponerla el cónyuge que se considere afectado, porque es en el debate judicial en que se establecerá la participación y la actuación del marido o de la mujer o de ambos, que se halla encasillada en la causal legal invocada, debido a que la convivencia requerida en la vía matrimonial, origina que los miembros de la pareja por lo general mutuamente se responsabilicen de la inestabilidad y el fracaso del connubio, pero sin lugar a dudas, que una manifestación de hostilidad, que demuestra la falta de armonía y el carácter de grave a las injurias con que las ha tomado el otro consorte, es el corto lapso de convivencia cuando habitan en el mismo lugar o cuando son constantes las separaciones. En la valoración de la prueba, tanto documental como testimonial, se encuentra establecida con toda claridad dentro del proceso, la actitud hostil no solamente de uno de los cónyuges, sino de ambos, que permitió que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia, por mayoría, confirme el fallo pronunciado por el inferior, así como la fijación de alimentos para los hijos menores. Además, la 3ª causal del Art. 3 de la ley de la materia que se alega, tampoco faculta al Tribunal que efectúa el control de legalidad, a realizar una nueva valoración probatoria, diferente a la que soberanamente ha adoptado el Juez ad quem, al no aparecer justificado en la fundamentación del recurso, que se hayan violado los sustentos lógicos y científicos del sistema de la sana crítica. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, confirmando en todas sus partes el fallo de mayoría. 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.

Razón: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 2-2004 ER, que sigue: Ing. Ricardo Genaro Rivera Aráuz contra Evelyn Ferretti Lecaro.- Resolución N° 270-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

Nº 271-2004

ACTORES: José Suntasig Tupuma y María Remigia Catagnia.

DEMANDADOS: Luis Alfaro Viteri y María Natalia Robles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS: Dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia siguen José Suntasig Tupuma y María Remigia Catagnia en contra de Luis Alfaro Viteri y María Natalia Robles, los actores interponen recurso de casación del fallo dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y acepta la demanda. El recurso interpuesto correspondió a esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente par conocer el presente recurso de casación de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación, Codificación, publicada en el Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004 en relación con el Art. 200 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO.- El recurrente impugna la resolución del Tribunal de alzada, aduciendo que se han infringido las siguientes disposiciones legales: el Art. 80 de la Ley Reformatoria Municipal, publicada en el Registro Oficial N° 315 de 25 de agosto de 1982, el Art. 9 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 10 del Código Civil; como causal de su recurso invoca la contemplada en el numeral segundo del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos citados. Analizando el recurso de casación se observa: que si bien el recurrente cita las normas de derecho que estima infringidas en relación a la falta de aplicación, fundando su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, sin embargo, no determina los fundamentos en los que apoya su recurso, pues, para que el recurso de casación tenga éxito es indispensable que el recurrente explique y argumente de qué manera la violación a la que alude ha influido en la parte dispositiva de la sentencia, cuidando de que haga una perfecta correspondencia entre la causal invocada y la parte dispositiva de la sentencia impugnada. Este aspecto es el que determina el ámbito en el cual la actividad del Tribunal de Casación se tendrá que desenvolver, pues sin una fundamentación diáfana y completa resulta imposible a este Tribunal establecer si se ha producido la infracción invocada, pues no basta con señalar que en la sentencia recurrida, se infringió tal o cual norma legal, ya que es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. En el caso presente, el recurrente se limita únicamente a citar las normas legales que estima infringidas encasillándolas en la causal segunda, por falta de aplicación, sin realizar una amplia, precisa y clara fundamentación de su recurso. Debe advertirse, además, que la fundamentación constituye un requisito esencial y trascendental de la formalización del recurso, que impone al recurrente desarrollar su impugnación en base a razonamientos lógicos y jurídicos sometidos a la técnica de casación. SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo antes dicho, y adicionalmente a ello, la Sala hace notar que el Tribunal de segunda instancia hace una exposición clara, lógica e incuestionable del caso y su resolución, en los considerandos quinto y sexto del fallo impugnado, al decir: “La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, es una acción especialísima, que la ley, para su procedencia en su Art. 303 del Código Adjetivo Civil, ha previsto únicamente tres casos. 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que la dictó; 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haber citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”. “Revisados los recaudos procesales no existe prueba que demuestre que en el juicio ejecutivo referido en el considerando precedente, los accionantes haya dirigido su demanda también contra los personeros del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para que le Juez haya asumido la obligación de disponer cite a éstos con la demanda…”. En conclusión, en vista de que el recurrente no ha demostrado que se haya producido la infracción acusada, y que la Ley de Casación no contempla corregir o anular de oficio la sentencia cuestionada, toda vez que ésta se halla dictada conforme a derecho, 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 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.

Certifico: Que las dos copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 301-2001 BSM que sigue José Suntasig Tupuma y María Remigia Catagnia contra Luis Alfaro Viteri y María Natalia Robles. Resolución N° 271-2004.- Quito, 2 de diciembre del 2004.

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

RO Nº 22, 20 de mayo de 2005 -

N° 277-2004

ACTORA: Jacinta Muñoz Zúñiga.

DEMANDADOS: Herederos conocidos, desconocidos y presuntos de Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez.

CORTE SUPREMADE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de noviembre del 2004; las 15h00.

VISTOS: Ha venido este juicio ordinario de acción reivindicatoria, propuesto por Jacinta Muñoz Zúñiga contra los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez, aparentemente el 2 de octubre del 2000 según la fe de presentación del Secretario del Juzgado Undécimo de lo Civil de Los Ríos, Lcdo. Milton Lema Pereira (fs. 3 y vta. de primer grado), atinente a un lote de terreno de cuarenta y seis cuadras, antes llamado “La Chorrera” y actualmente la finca “San Manuel”, en el cantón Puebloviejo, y que fuera calificada la demanda el 5 de octubre del 2001 (fs. 4 de primer grado). La accionante deduce recurso de casación, el 29 de julio del 2002, imputando la infracción de “los Arts. 734, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil vigente”, apoyándose en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, perpetrada por el vicio de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba (fs. 32 vta. de segundo grado), aunque debe dejarse aclarado que días antes, el veinte y cuatro de dicho mes y año, también presentó otro escrito de recurso de casación (fs. 30 y 31 de segundo grado), que fácticamente ignora el Tribunal de alzada. La casacionista objeta la sentencia del Tribunal de alzada; la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, que desestima la prueba testifical aportada por tal accionante, al concluir su “análisis lógico jurídico a esta última pregunta -se refiere a la catalogada g) que indica como razón de sus dichos-, el ser vecino, -conocerlo y saber de su posesión que se trata de una pregunta subjetiva que debió haber sido observada por el señor Juez a quo que tiene como consecuencia que tales testigos no han dado la razón de sus dichos...” (sic, fs. 18 a 19 vta. de primer grado), revocando por tanto el fallo del Juez suplente del Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Puebloviejo, que aceptaba la demanda (fs. 26 y 27 de primer grado). Consecuentemente, la declara sin lugar e indica también que de acuerdo a la fe de presentación de la demandada, al tiempo que señala, viene manteniendo la posesión, solo ha transcurrido el lapso de catorce años y meses. Se ha calificado la admisibilidad al trámite del último recurso presentado y Lucía Bobadilla Anchundia contestado el traslado, lo rechaza por carencia de fundamento legal. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El Art. 16 de la Ley de Casación, franquea que al momento de la resolución definitiva del recurso de casación, con un estudio profundo de los autos, el Tribunal necesariamente vuelve a revisar la calificación de la admisibilidad del escrito de recurso. En la especie, la providencia de 18 de noviembre del 2002 hizo una apreciación general del mencionado manifiesto, que observaba el cumplimiento de la cita de las normas de derecho infringidas, señalando al respecto los Arts. 734, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil, que con la simple lectura de los mismos, se comprueba que en ninguna de tales normas se establece un sistema de evaluación probatoria, que es precisamente lo requerido para configurar la causal 3a. invocada. SEGUNDA.- El cargo de violación indirecta de la norma sustantiva por error en la valoración de las probanzas, además de reunir el requisito previsto en el Art. 6 de N° 2, esto es: la indicación de la norma de derecho sustancial o procesal que establece el sistema o regula la justificación de la situación fáctica específica, materia de aplicación en el proceso, no se presenta en el escrito de recurso; además, para que se entienda violado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente al sistema de la sana crítica -tampoco aparece en el recurso-, se debe señalar el medio probatorio practicado que haya sido indebido o equivocadamente valorado, como la demostración racional y jurídica de haber sido infringido el sistema valoratorio previsto en la legislación, en vista que la sana crítica no es más que “un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho” discutido: en consecuencia, no a lugar a la configuración de la causal alegada. TERCERO.- Se encuentra que la cuarta consideración del fallo objetado, hace un análisis superficial del alcance del Art. 183 del Código de Procedimiento Civil, sin reparar que hasta por la carátula del juicio, en la primera instancia, en donde existe una leyenda: “Inic Octubre del 2001”, que relacionada con las posteriores actuaciones judiciales, aparece como manifiestamente equivocada la cita del año 2000, que consta en la fe de presentación de la demanda, pero, esta irregular conclusión, no incide en la decisión del inferior, que se basa para desestimar la acción, como se ha indicado anteriormente, en la ausencia probatoria de los hechos afirmados por el accionante. Por 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 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, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. En Quito, 12 de enero del 2005.

Certifico: Que las dos copias fotostáticas que anteceden son autenticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 196-2004 BSM que sigue Jacinta Muñoz Zúñiga contra herederos conocidos, desconocidos y presuntos de Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez.- Resolución N° 277-2004.- Quito, 12 de enero del 2005.

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

N° 279-2004

ACTORA: Ing. Jacqueline Ruela Anchundia de Cueva, procuradora común de la parte actora.

DEMANDADO: Dr. Luis Salazar Ortega, procurador común de los demandados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 30 del 2004, las 15h20.

VISTOS: Inconforme con la sentencia y el auto que niega la aclaración y ampliación, dictados por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo que acepta la demanda pronunciada por el Juez Decimotercero de lo Civil de Guayaquil, el doctor Luis Salazar Ortega, en su calidad de procurador común de los demandados, interpone recurso de casación dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en contra del recurrente, la ingeniera Jacqueline Ruela Anchundia de Cueva, como procuradora común de la parte actora. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil es competente para conocer y resolver el recurso en mención, de acuerdo a lo establecido en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, y por el mérito que presta la razón actuarial de sorteo que obra a fs. 1 del presente cuaderno. SEGUNDO.- el recurrente censura el fallo dictado por el Tribunal de apelación, fundamentado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 734 y 959 del Código Civil y por errónea interpretación del Art. 960 del Código Civil; y, en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, por falta de aplicación de los Arts. 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Resumido en sus aspectos más importantes el recurso de casación interpuesto por el demandado, que impugna el fallo y auto de aclaración y ampliación emitidos por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, este Tribunal procede a efectuar el análisis y confrontación correspondientes. Al respecto, atañe en primer lugar entrar al estudio de las infracciones acusadas dentro de la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia. El recurrente argumenta esta causal aduciendo que, la falta de aplicación de los Arts. 221 y 252 del Código de Procedimiento Civil, le “ha provocado indefensión, lo que influye en la decisión”. Indefensión, no es sino la condición en que se deja a los justiciables cuando se vedan o limitan sus medios procesales de defensa; es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes que intervienen en el proceso con ocasión de la ilegalidad cometida por el Juez dentro del juicio. En la especie, el recurrente no ha demostrado que se haya producido tal indefensión, toda vez, que examinado el proceso se establece que se han incumplido las solemnidades sustanciales previstas en el Código Adjetivo Civil y cuya omisión puedan causar la indefensión aludida, como son la citación con la demanda al demandado y la notificación con el auto de prueba, así como también se han actuado todas las pruebas pedidas por el demandado. Por lo tanto, este cargo carece de fundamento. CUARTO.- Bajo la causal primera se acusa a la sentencia de falta de aplicación de los Arts. 734 y 959 del Código Civil y de errónea interpretación del Art. 960 del Código Civil. En la especie, el Tribunal ad-quem determina incontrovertiblemente que se han cumplido los requisitos exigidos por la ley, para que opere la reivindicación, a saber: 1) Propiedad o dominio, en lo que respecta al actor. 2) Posesión actual del demandado. 3) Singularización o identificación clara de la cosa que se trata de reivindicar, tanto con prueba documental, como testimonial y con la inspección practicada al predio conforme lo expresa en su considerando cuarto, de lo que se concluye que la sentencia recurrida no establece ninguna situación de hecho por la cual se la pueda acusar de falta de aplicación de los Arts. 734 y 959 del Código Civil. En cuanto al vicio de errónea interpretación del Art. 960 del Código Civil, invocado por el recurrente, la Sala anota que si bien los demandados, en este caso: posesionarios del bien materia de la controversia, afirman ser solamente meros tenedores, y que lo hacen a nombre de Justina Salazar Ortega, de autos no consta justificado tal hecho, toda vez que el Art. 960 del Código Civil que alegan haber sido infringido en la sentencia impugnada, obliga al mero tenedor de un predio, cuando invoca tal calidad, a señalar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre alega tenerlo, pues sucede que nada de esto consta en el proceso. El Tribunal de alzada ha actuado conforme a derecho. No existe en la sentencia impugnada la falta de aplicación de las normas de derecho invocadas, tampoco la errónea interpretación del Art. 960 del Código Civil, que señala el recurrente; en conclusión, no existe violación de ley alguna. En virtud de lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el procurador común de los demandados, debido a 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. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 38-2003 B.T.R. que sigue Ing. Jacqueline Ruela Anchundia de Cueva, procuradora común de la parte actora contra Dr. Luis Salazar Ortega, procurador común de los demandados. Resolución N° 279-2004.- Quito, 12 de enero del 2005.

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

N° 280-2004

ACTOR: Ab. Ernesto Robalino Peña, en calidad de procurador judicial de Juan Diego Vintimilla Gómez, por delegación de poder de Juan Leonardo Vintimilla Vintimilla.

DEMANDADA: Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de noviembre del 2004; las 15h30.

VISTOS: El Ab. Ernesto Robalino Peña, en calidad de procurador judicial de Juan Diego Vintimilla Gómez, por delegación de poder de Juan Leonardo Vintimilla Vintimilla ha deducido recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual declara sin lugar la demanda propuesta en contra de ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A. dicho recurso ha sido admitido por la Sala a la que ha correspondido por sorteo su conocimiento y para formular la correspondiente resolución, la Sala considera: PRIMERO.- El recurrente funda su recurso en la causal relativa a la errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, siendo esa norma la contenida en el artículo 22 de la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial N° 123 correspondiente al 7 de noviembre de 1963, en el cual se lee: “Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, lo cual se presume producido por caso fortuito, así mismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo de la aseguradora”. Esta disposición la contrasta el recurrente con la expresión contenida en el considerando cuarto de la sentencia “no habiéndose justificado en el proceso que la mercadería sufrió pérdida o daño en el curso del viaje asegurado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 del D. S. 11.47...”; además considera que “...No habiendo el actor demostrado que en el trayecto Seúl Korea-Cuenca Ecuador el contenedor o su contenido hayan sido violentados o sufrido menoscabo en forma alguna, que si bien existe un faltante de mercaderías según el documento de embarque...”; y “...tanto más cuanto de las precitadas piezas procesales concurrentes y coincidentes se establece con claridad que los cinco mil kilogramos de peso que salieron del puerto de origen ingresaron a las bodegas del actor...”. Por último al finalizar la parte expositiva o de sus considerandos dice: “...Por lo expuesto, más las razones que constan del fallo de primera instancia, la Sala...”. SEGUNDO.- Al respecto, la Sala observa que la antes citada disposición contempla también que al asegurador le corresponde demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. Efectivamente, la prueba en descargo de la aseguradora que obra de autos recoge en mención, a folios 125 y 135 de primer grado la diligencia de apertura del contenedor y el aforo físico de la mercadería, en las bodegas del importador, en presencia de éste, también del agente afianzado, del representante de la Compañía de Seguros, quienes constataron y ratificaron que los sellos de origen del contenedor estaban intactos y que eran los originales, que no habían espacios vacíos por lo que el faltante de 64 cajas no podía ubicárselo en los espacios vacíos del contenedor, espacios que tenían que corresponder al volumen de las 64 cajas faltantes. Esta prueba concuerda con la presunción de que las cajas en mención no fueron embarcadas en el puerto de origen a pesar de que fueron declaradas en los diferentes documentos de embarque como son el documento único de importación (DUI), la factura, certificado de inspección, etc. Se suma a estos elementos de convicción, de que las cajas declaradas vinieron, como quedó expresado, en un solo contenedor, enviadas por un solo embarcador remitidas a un solo importador. Este tipo de embarque se lo conoce como full container loaded; por lo que precisamente la Aduana realizó la mencionada diligencia de apertura.- TERCERO.- El ataque del recurrente contra la sentencia en mención en cuanto ha infringido la regla de la sana crítica para valorar las pruebas sufragadas en el proceso, lo cual requiere una demostración a través de la sentencia con la que se evidencie que han sido desestimados los instrumentos públicos por meras declaraciones testimoniales, pues las reglas de la sana crítica determinan valorar al instrumento público como prueba irrefragable; a menos que el referido documento adolezca de vicios formales o ha sido impugnado por una de las partes. Prevalecen dichos instrumentos sobre las pruebas testimoniales dentro del orden jerárquico de las pruebas, por lo que este cargo contra la sentencia carece de eficacia, ya que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca no ha encontrado en dichos documentos vicios que los desmedre en su valor probatorio; pero como dichos documentos contradicen el número de las cajas importadas, que aparecen como faltante registrado en la diligencia de inspección antes que las declaraciones testimoniales porque dichas declaraciones no corresponden a testigos que hayan presentado el embarque en el exterior, por lo que el juzgador debe atenerse a los resultados de la diligencia de inspección antes que a las declaraciones de los testigos, efectuadas en el lugar de desembarque, sobre la cantidad de cajas importadas, ya que dentro de las circunstancias antes señaladas, es presumible el error u omisión incurrido por los responsables de la emisión de dichos documentos en el exterior. CUARTO.- En cuanto a que la sentencia impugnada haya incurrido en la infracción prevista en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, esa supuesta infracción no constituye causa para anularla porque, de acuerdo con el Art. 119 del mismo código, que no ha sido derogado: “El Juez no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Por consiguiente, 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, desestima el recurso de casación presentado por el recurrente, Ab. Ernesto Robalino Peña, en su calidad de procurador judicial de Juan Vintimilla Gómez por delegación de Juan Vintimilla Vintimilla en el juicio verbal sumario que ha seguido contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros C. A. Sin costas. No se considera maliciosa ni temeraria la demanda. Hágase saber.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original certifico.

Quito, a 12 de enero del 2005.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 155-2002-JM, que sigue, Ab. Ernesto Robalino Peña, en calidad de procurador judicial de Juan Diego Vintimilla Gómez, por delegación de poder de Juan Vintimilla Vintimilla que sigue en contra de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Resolución N° 280-2004.- Quito, a 12 de enero del 2005.

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

N° 281-2004

ACTOR: Francisco Vicente Cueva Narváez.

DEMANDADOS: José Asdrúbal Criollo Vargas y María Chamorro Mocha.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de noviembre del 2004; las 15h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de acción reivindicatoria, propuesto por Francisco Vicente Cueva Narváez contra José Asdrúbal Criollo Vargas y María Chamorro Mocha, pretendiendo la restitución del predio rural “El Limo”, perteneciente a la parroquia La Tingue, cantón Olmedo, provincia de Loja, que determina y delimita (fs. 3 y 4 de primer grado). La Tercera Sala de la Corte Superior de Loja al decidir la apelación de la parte accionante (fs. 108 de primer grado), desestimándola, confirma con costas el fallo del Juez a quo, que sostuvo la improcedencia como la falta de prueba de la demanda y de la reconvención (fs. 103 a 106 vta. de primer grado), consignando: “analizada la prueba en su conjunto, se concluye, que no se ha demostrado en forma clara, la propiedad real del predio en litigio, los derechos y acciones, si bien son una forma de adquirir el dominio, éstos no constituyen título de dominio, por lo tanto, la demanda en que se solicita la reivindicación del inmueble, es improcedente” (fs. 54 y 55 de segundo grado). El doctor Cueva Narváez interpone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite (fs. 24 vta. de este cuaderno), alegando textualmente: “Fundamento el presente recurso de casación en las causales determinadas en los numerales uno, dos y tres del Citado Art. Tres.... Todo esto viene a constituir una Indebida Aplicación e errónea Interpretación de las leyes y normas en derecho. Así mismo existe la Aplicación Indebida de la Jurisprudencia Invocada, que consta en el fallo de Primer Nivel; y, luego por la Aplicación Indebida de los preceptos jurídicos, Invocados de parte del Juez de Primera Instancia Art. 618 del Código Civil-y 622 ibídem, y que no han conducido a la No aplicación de las normas de Derecho en la sentencia. Toda vez que no se ha tomado en cuenta todas las declaraciones de mis testigos válidas concretas y precisas, rendidas por testigos idóneos y libres de tacha con las cuales demuestro la Detentación arbitraria y temeraria de los hoy demandados de mi parte, en ésta parte la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba....2º. En la sentencia y que es materia del presente Recurso de Casación, se ha Infringido los preceptos constantes en los Art. 277-278 del Código de Procedimiento Civil vigente. Y Art. 953-957-959- Del Código Civil....En lo referente al numeral Cuarto, los fundamentos en que se apoya de igual forma el presente recurso son los siguientes: a) Los demandados solicitan que se proceda a recibir las declaraciones de los señores Angel Saritama, Manuel Benigno Vargas, Primo del Demandado, así como el señor José Vargas primo del demandado; y, Holger Encalada, a fojas ochenta y dos a ochenta y cuatro al contestar el interrogatorio de preguntas para ellos formulados. Y analizadas cada una de las respuestas. No tienen coherencia en sus respuestas, antes por el contrario declaran en favor del Actor de la presente acción. b). Los demandados adjuntan copias simples en xérox que dicen haber comprado los predios mediante escrituras Los Derechos y Acciones. “La Sotaña y Loma del Limo”, documento que debidamente analizado sus linderos. No corresponden a los linderos que constan en la Demanda Inicial presentada por el actor, así como de las escrituras públicas. Aclarando de igual forma que el documento que se hace Análisis en el presente numeral- b). Fueron celebradas con fechas posteriores, a las escrituras públicas del señor Enrique Ramón Benavides y Lucrecia Méndez. Y que fueron otorgadas por los señores Ruperto Criollo Azuero y María Mercedes Cuenca Díaz...” (sic, 69, 70 de segundo grado). En manifiesto de ocho de octubre de dos mil dos, concluye: “Adjunto la escritura de Riserio Criollo Azuero y Esposa, a favor de Enrique Benavides Criollo y señora; y, de fojas 2 del proceso consta la escritura de mi persona” (fs. 5 y 6 de este cuaderno). Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Reiteradamente la Sala ha establecido el criterio, que ha adquirido la calidad de precedente jurisprudencial obligatorio, que el Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación, al disponer que de encontrar procedente el recurso debe dictarse la sentencia o el auto que correspondiere, implícitamente evidencia la necesidad del estudio y del nuevo análisis de los requisitos de admisibilidad, confrontándolos con los méritos de todo lo actuado, en un pronunciamiento definitivo, puesto que el examen acerca de “si el recurso de casación ha sido concedido de conformidad con lo que dispone el Art. 7”, se circunscribe a dar paso precisamente a la decisión final de su procedencia. También la Sala ha insistido, que necesariamente la providencia inicial que ordena el Art. 8 inciso 3º de la Codificación de la Ley de Casación, contiene la calificación de la admisibilidad, la que puede ser total o parcial de las diversas causales que el recurrente acusa configuradas. Al respecto, se observa: 1.1.- La transcripción de la sección pertinente del escrito de casación, demuestra: que acusa perpetrados por el Tribunal de alzada y simultáneamente los vicios excluyentes de “indebida aplicación y errónea interpretación”, sin que en la fundamentación en que se apoya, con precisión y claridad exprese el vínculo entre las normas de derecho que estima infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, con la determinación de las causales en que se apoya. El casacionista determina las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, aludiendo ligeramente a los Arts. 277-278 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil, lo que no resulta técnicamente jurídico, debido a que esas equivocaciones tienen que ver en su orden con: el error en la selección de norma y el error en el significado de la norma jurídica, en que se basa el planteamiento o conclusión que ha tomado el juzgador al decidir. 1.2.- Además, el escrito nunca explica según las normas procesales que cita, la manera en que se ha viciado el proceso de nulidad insanable o que se haya provocado indefensión, que ha influido en la decisión; y, en cuanto a las normas sustantivas mencionadas -tratando forzadamente de entender, lo que el juzgador no puede hacer, por correr el riesgo de caer en la casación de oficio, inexistente en los juicios civiles-, que dichos artículos se relacionen a la causal 1ª, la fundamentación incumple con indicar la forma en que han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo objetado.- SEGUNDO.- El cargo atinente a la 3ª causal, en que intenta hacer reparos a la evaluación probatoria realizada por el inferior, comentando determinados actos procesales testificales y documentales, también resulta defectuoso, en vista que la inconexa cita en el referido manifiesto de los Arts. 119, 220 y 217 del Código de Procedimiento Civil, pretende vanamente que la Sala de Casación recoja como verdadera la estimación que realiza de las probanzas prácticas, olvidando que por excepción se desconoce la facultad del juzgador de instancia, solo cuando ha violado el sistema de la sana crítica. También se ha olvidado, que esta Sala como las otras de la Corte Suprema, en esta área, han sostenido: que esta causal implica la violación indirecta de la norma sustantiva, que el casacionista en la especie, tampoco determina para esta específica objeción, además que el escrito de recurso tampoco consigna la totalidad de los elementos que se requiere, como son: 2.1.- El señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado; que de autos peca de una superficialidad explicativa en este último aspecto. 2.2.- La norma de la legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba prescrito, que el juzgador debió utilizar; que relacionados con la enunciada acusación de la defectuosa recepción de los testimonios, el recurrente en forma alguna, ha intentado acreditar la tacha que expresa. 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; la libre apreciación judicial no procede) debiendo imputar uno de los vicios que indica la causal, que es el factor esencial para convencer al juzgador revisar de la legalidad solicitada, en autos no aparece. 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 equivocada valoración. 2.5.- Resulta improcedente la causal de impugnación de la valoración probatoria, al pretender el casacionista que por el recurso se produzcan las situaciones siguientes: 2.5.1.- Se discuta las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior y que la Sala de Casación excepcionalmente se halla facultada para efectuarlo, cuando se ha roto la lógica y contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos, actual y universalmente aceptados. 2.5.2.- Se formule una distinta valoración a la entregada por el Juez de alzada en la sentencia objetada. 2.5.3.- Se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el juzgador acusado. 2.5.4.- Se revise y se distancie del criterio del inferior en lo atinente a la calificación de la eficacia probatoria de algunos de los medios actuados. 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 y la determinación de los hechos, analizados por el Juez denunciado. Algunos doctrinarios también aceptan que la prueba sea observada en el aspecto de encontrarse debidamente actuada, ya que debe ser una prueba prescrita por la ley de manera general, o, expresamente establecida para la situación que se necesita demostrar. 2.6.- La causal estudiada no faculta a la Sala de Casación -como ya antes se dejó indicado- para revisar los autos en calidad de Tribunal de instancia a simple petición del recurrente, ni puede volver libremente a evaluar la prueba practicada, ni tampoco le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones proclamadas sobre señalada prueba, ni de los hechos declarados probados, ni se halla obligada a efectuar un estudio evaluativo de todas las pruebas realizadas, ni del procedimiento intelectivo-volitivo del inferior, que le llevaron a conceder y a desmerecer la prueba calificada; puesto que, el Tribunal de Casación solamente puede realizar la valoración probatoria, cuando en forma racional se ha demostrado que ha sido violado el sistema evaluatorio dispuesto taxativamente por la ley, que el Juez ad-quem debió emplear, en el análisis individual y de conjunto de las sendas probanzas introducidas 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 la valoración de la sana crítica, que si bien no se halla descrito o definido en la legislación, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo hacen. A la sana crítica le rige “la lógica y la experiencia humana, que comprende los conocimientos científicos y tecnológicos universalmente admitidos a la época de fallar, que permiten comprobar que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba introducida. En el fondo, la Lógica General rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, por tanto se puede comprobar que no se presentan vicios ni manifestaciones de absurdo en el señalado razonamiento. En la especie, se vuelve a indicar, el escrito de recurso en su fundamentación, en manera alguna demuestra los vicios del razonamiento del juzgador de instancia, sino que el casacionista busca únicamente: que esta Sala haga otra valoración, que obligada por esta ilegal alegación, se pronuncia desestimándola, dado que no se configura la causal alegada. Por último, en nada influye el documento público agregado en este nivel jurisdiccional, por el expreso mandato que “durante el trámite del recurso de casación no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno”, traído por el Art. 15 de la Codificación de la Ley de Casación. Por lo expuesto, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas, pero sin honorarios que regular en este grado. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la indicada codificación.

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.

Es igual a su original, certifico, Quito, a 12 de enero del 2005.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 100-2002-JM, que sigue Francisco Vicente Cueva Narváez, en contra de José Asdrúbal Criollo Vargas y María Chamorro Mocha, Resolución N° 281-2004. Quito, a 12 de enero del 2005.

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

RO Nº 23, 23 de mayo de 2005 -

No. 178-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Germán Achón Quiñónez.

DEMANDADA: Fresia Saavedra Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de septiembre del 2004; a las 08h44.

VISTOS (180-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Carlos Germán Achón Quiñónez a Fresia Saavedra Gómez, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Primero de 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 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 17 y 18 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 materia para la admisibilidad; puesto que, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal segunda), no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, como consta en el escrito de interposición, en el cual afirma que se ha evidenciado “... falta de aplicación o errónea interpretación en las tablas procesales...”, siendo estos vicios por su naturaleza excluyentes, pues no se puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Esta situación, no le permite apreciar a esta Sala, de qué medida ha existido violación de la ley. Por lo tanto, la Tercera Sala de la Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Fresia Saavedra Gómez. 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.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 179-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Washington Alberto Chiriboga Casanova.

DEMANDADOS: Banco de Guayaquil S. A. y Juan Carlos Cabrera Quintana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE

LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de septiembre del 2004; a las 09h11.

VISTOS (224-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Washington Alberto Chiriboga Casanova a Banco de Guayaquil S. A. y Juan Carlos Cabrera Quintana, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso por 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 la 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, reviste 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 el 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, agraviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 86); Rocco sostiene “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio...pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso/definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tiene 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 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 Washington Alberto Chiriboga Casanova 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de septiembre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

No. 180-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Alida Josefina Quezada Zabala, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Sandra Elizabeth y Luis Edgar Valverde Quezada.

DEMANDADA: María Teresa Guayasamín Anchaluisa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 11h15.

VISTOS (212-2002): Alida Josefina Quezada Zabala, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Sandra Elizabeth y Luis Edgar Valverde Quezada, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue contra María Teresa Guayasamín Anchaluisa. Esta sentencia revoca la de primer nivel y en su lugar, acepta la reconvención de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio propuesta por María Teresa Guayasamín Anchaluisa. Elevado el proceso a la Corte Suprema y radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver, considera: PRIMERO.- La recurrente funda su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación, enumera las normas que considera infringidas y concreta el modo de violación en la siguiente forma: a) Errónea interpretación de los artículos 2430, 2431 y 2432 del Código Civil; b) Falta de aplicación del artículo 2433 del Código Civil; c) Falta de aplicación del artículo 953 del Código Civil; y , d) Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, artículos 117, 118, 119, 212 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La sentencia, en el considerando séptimo, dice: “La demandada María Teresa Guayasamín Anchaluisa ha reconvenido a los actores para que en sentencia se declare la prescripción ordinaria adquisitiva del derecho de dominio, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 2430 y 2432 del Código Civil, por tener título inscrito y por encontrarse en posesión pacífica, tranquila y no interrumpida por el tiempo de doce años, para lo cual, al contestar la demanda y dentro del término de prueba ha presentado la copia certificada de la escritura pública otorgada el 21 de marzo de 1983 ante el Notario Dr. Jorge Machado Cevallos y legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de abril del mismo año (fs. 30 a 37 vta. del cuaderno de primera instancia y 39 a 46 vta. del 7 de cuaderno de segunda instancia), en la cual consta el contrato de compraventa otorgado por la Compañía INCALCO Cía. Ltda. a favor de María Teresa Guayasamín Anchaluisa, del lote N° 20 de la parcelación ‘El Paraíso’, sector San Isidro de la parroquia Guayllabamba, del cantón Quito, provincia de Pichincha, de la superficie de 1.195 metros cuadrados, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Norte, lote número 21, con cuarenta y siete metros; Sur, lote número 19, con cuarenta y siete metros; Este, calle pública, con veinte y cinco metros cincuenta centímetros; y, Oeste, Panamericana Norte, con veinte y cinco metros cinco centímetros. Por mandato del Art. 2430 del Código Civil, ‘contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo’. En el presente caso, la prescripción empezó a correr desde el 7 de abril de 1983, fecha de inscripción del segundo título inscrito otorgado a favor de María Teresa Guayasamín Anchaluisa y no se interrumpió por el hecho de que el señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, haya tramitado el juicio de reivindicación N° 472-86 propuesto por los actores en contra de María Teresa Guayasamín Anchaluisa y Gonzalo Patricio y Fabián Edmundo Jurado Maldonado (fs. 53 a 82 vta. del cuaderno de segunda instancia) por así disponerlo el párrafo segundo del Art. 396 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: ‘... Si, al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que fija el Código Civil; entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción...’. El Art. 2432 del Código Civil establece que ‘el tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces’. Con las declaraciones testimoniales de Segundo José Manuel Nicolade Cumbal, Fanny Esperaza Guatemal Cabezas, Susana Margarita Guañuna Guañuna, Marlene Elizabeth Cadena, José María Almache e Inés María Tapia Cobos, se ha justificado que María Teresa Guayasamín Anchaluisa se encuentra en posesión pacífica, tranquila y no interrumpida desde la fecha en que adquirió el lote de terreno, en el año 1983 hasta la fecha de citación con la demanda, cuya última boleta se entrega el 12 de junio de 1995, esto es, habiendo transcurrido 12 años para ganar la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, lo que se encuentra corroborado por las afirmaciones de los actores que en su demanda sostiene que la ‘señora María Teresa Guayasamín Anchaluisa, ha ingresado y se encuentra en posesión materia del indicado predio desde el 7 de abril de 1983 hasta la presente fecha, en el mismo que ha procedido a levantar una vivienda de una planta, en la que habita...’ las inspecciones judiciales (fs. 54 y 55 del cuaderno de primera instancia y fs. 27 a 29 vta. del cuaderno de segunda instancia) y los informes de los peritos (fs. 59 del cuaderno de primera instancia y fs. 47 a 49 del cuaderno de segunda instancia)”. TERCERO.- En el caso, se observa lo siguiente: a) La sentencia no incurre en la infracción acusada de errónea interpretación de los artículos 2430 y 2432 del Código Civil porque es precisamente sobre la base de lo dispuesto en estos artículos que la entonces demandada reconviene a los actores la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, que por ser legalmente interpuesta y demostrada, es aceptada por la Corte Superior; por tanto tampoco es pertinente el cargo contra el artículo 2131 del Código Civil; que se refiere a la posesión regular no interrumpida durante el tiempo señalada por la ley; b) Como tampoco se ha suspendido la prescripción ordinaria, no existe falta de aplicación del artículo 2433 del Código Civil porque el hecho de que los menores Sandra Elizabeth Valverde Quezada y Luis Edgar Valverde Quezada, tenían 14 y 11 años respectivamente, como dice la recurrente en su escrito de interposición, no corresponde a los casos previstos en esta norma y la prescripción fue declarada a favor de María Teresa Guayasamín Anchaluisa; c) Tampoco se advierte la falta de aplicación del artículo 953 del Código Civil porque precisamente por ser improcedente la reivindicación demandada por la ahora recurrente la Corte Superior acepta la reconvención en los términos dichos anteriormente; y, d) Sobre la errónea interpretación de los artículos 117, 118, 119 y 212 del Código de Procedimiento Civil que las recurrentes los encasilla como “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, la Sala precisa que los dos primeros, el 117 y 118 no corresponden a esta categoría normativa, pues se refieren específicamente a la carga de la prueba y a la obligación de probar los hechos alegados, de modo que su infracción debe ser alegada por la causal segunda de casación; y, de los dos artículos siguientes, el 119 establece la forma cómo debe ser apreciada o valorada la prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica y el 212 se refiere a los requisitos para ser testigos y al valor de su declaración, por tanto la infracción, de errónea interpretación atribuida a ellas, si bien puede ser alegada por la causal tercera, esa violación necesariamente tiene que ser propuesta conjuntamente con la que ella da lugar, esto es la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurrido que se produce como consecuencia, de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En resumen, el cargo por la causal tercera de casación corresponde al yerro o infracción, tanto de los citados preceptos, como de las normas de derecho, porque la violación de éstos -por cualquiera de los dos modos- es consecuencia de la violación de aquellos -por cualquiera de los tres modos- conforme lo establecido por la ley. Por lo tanto, esta Sala se reafirma en los criterios expuestos en la Resolución 210-2003, publicada en el Registro Oficial N° 259 de 26 de enero del 2004. “CUARTO. En el presente caso no se cumple por parte de la recurrente con lo expresado anteriormente, pues de los argumentos aportados en forma generalizada e imprecisa en la fundamentación del recurso, no se puede concluir que el Tribunal de instancia haya aplicado incorrectamente las normas que regulan la valoración de la prueba, por ninguno de los tres vicios determinados en la causal 3ra., esto es, por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación y que por este yerro se haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de la ley en la sentencia. Incluso para la procedencia del recurso por esta causal no basta que solamente exista error en la apreciación de la norma jurídica de valoración probatoria, sino que tal error haya servido como medio para que en la sentencia se produzca una equivocada aplicación o la no aplicación de normas jurídicas sustantivas. (...) Estos criterios han sido aplicados por esta Sala, en varias resoluciones; señalando inclusive que la valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; y, que el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la realizada por el inferior se ha violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba en caso de haberla, ha conducido indirectamente a incumplir normas sustantivas en la sentencia o auto subidos en casación”. Por lo expuesto, 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 Alida Josefina Quezada Zabala, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Sandra Elizabeth y Luis Edgar Valverde Quezada. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 29 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 181-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Hugo Vicente Alarcón Cedeño.

DEMANDADA: Inés Mariana García Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (82-2003): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Hugo Vicente Alarcón Cedeño en contra de Inés Mariana García Andrade, la demandada interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la que confirma en todas sus partes el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda y ordena la terminación del contrato de arrendamiento, el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas y las que se vencieren hasta la desocupación del departamento, disponiendo la desocupación y entrega del mismo. Concedido el recurso de hecho 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, sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración (SIC) de las pruebas”; refiriéndose en los antecedentes a los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, así como también acusa falta de aplicación del Art. 2231 del Código Civil. SEGUNDO.- La demanda de inquilinato, está fundada en la causal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato, esto es la terminación del contrato de arrendamiento “cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubiere mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”, la demandada niega que haya existido relación de arrendamiento del departamento descrito en la demanda, en razón de que ella lo ocupaba como vivienda por haber tenido con el actor una “unión de hecho”, esto es que ha sido su conviviente por más de 15 años. Este es el principal fundamento de la casación, mediante el cual se niega la relación de inquilinato. El actor presenta con la demanda de inquilinato una declaración juramentada ante el Juez de Inquilinato de Portoviejo, amparado en la disposición transitoria primera de la Ley de Inquilinato, en razón de no tener contrato escrito con la demandada, declaración que ha sido debidamente registrada, que la hace valer como documento habilitante para el cumplimiento “del requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley”, por lo que el Juez de Inquilinato la admite a trámite. Dicha declaración juramentada admite “prueba en contrario”, según, en la forma expresa, se consigna en la disposición transitoria citada. TERCERO.- La recurrente en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como la causal del mismo la 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, y como normas que estima infringidas, las contenidas en los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil por “errónea interpretación” de dichas normas, y el Art. 2231 del Código Civil por “falta de aplicación”. Esta Sala, en varias resoluciones, ha expresado que la valoración de la prueba a que se refiere la causal tercera, es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; al Tribunal de Casación, por su parte, le corresponde comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. CUARTO.- En el caso, la sentencia materia del recurso de casación interpuesto por la demandada, dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, no contiene valoración alguna de las pruebas aportadas al proceso por la parte demandada, pues se limita tan sólo en el considerando quinto a expresar: “La demandada dentro del proceso no ha justificado ninguna de las excepciones plantadas ni siquiera la llamada sociedad de hecho la misma que debió ser debidamente probada en forma igual las demás excepciones quedaron como simples enunciados, mas bien esgrimieron otras pruebas de otros juicios”. Esta es toda la referencia que se hace a la prueba presentada por la demandada, con lo cual no se está realizando la valoración de la prueba y por tanto se ha incumplido con lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que manda que: “Art. 119. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”, y, el inciso segundo del mismo artículo dispone que: “El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. En la especie, el Juez, esto es el Tribunal de instancia, no valora prueba alguna de las presentadas por la demandada. Existe por tanto, en el caso, violación directa de la norma de valoración probatoria, que ha conducido a la equivocada aplicación de normas sustantivas en la sentencia. Recordemos, como ha expresado la doctrina y la jurisprudencia, que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado hechas en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente. QUINTO.- En el caso, existe suficiente prueba presentada por la demandada para justificar la inexistencia de la relación de arrendamiento, alegada como excepción en la contestación a la demanda. En efecto, de la prueba instrumental y testimonial aportada por ella se desprende que la relación con el demandado es la "unión de hecho" que ha mantenido con el demandado por más de quince años, pues ha convivido con él como marido y mujer ocupando el departamento materia de la demanda de inquilinato. Así lo reconoce el propio actor Hugo Vicente Alarcón Cedeño en el escrito presentado ante el Juez Tercero Civil de Manabí en el juicio ejecutivo seguido en su contra por Jhony Acisclo García Andrade, cuya copia certificada consta a fs. 36 de este proceso, escrito en el que afirma que “es público y notorio que mantuve, hasta hace unos dos meses, una relación extra conyugal, o relación de hecho con su hermana llamada Mariana García quien en la actualidad todavía vive en mi apartamento ubicado en uno de los bloques residenciales de la ciudadela “Los Tamarindos” en la parroquia Andrés Vera en esta ciudad...”, declaración que la reitera en la junta de conciliación de fecha 28 de octubre de 1997 (fs. 37, realizada en el juicio ejecutivo en referencia, en la que dice: “En segundo lugar el actor es hermano de la señora Mariana García, con quien mantuve hasta hace pocas semanas una relación de hecho por más de quince años”, copia que se encuentra legalmente certificada. Por otra parte, conforme consta a fs. 69 el actor en este juicio reconoce como suya la firma y rúbrica puestas en el escrito de fs. 36 antes citado, en el que reconoce expresamente la relación extra conyugal que mantuvo con la demandada. Esta prueba instrumental está corroborada con las declaraciones testimoniales de María Eugenia Moreno Zambrano (fs. 48 y vta.), y de Lídice María Judith Loor Intriago (fs. 49). SEXTO.- Se ha producido por lo tanto en el caso falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba previsto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de la norma de derecho prevista en la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso y, en consecuencia, se desecha la demanda de inquilinato presentado por Hugo Vicente Alarcón Cedeño en contra de Inés Mariana García Andrade. Se llama la atención de los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, doctores Tito Libio Mendoza Guillén, Víctor Lozano Herdoíza y Abel Alava Rivera para que en las resoluciones que dicten se fundamente en debida forma decidiendo con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, conforme lo dispone el Art. 278 del Código Civil; elementos que, en la sentencia en referencia, no se cumple por parte de los juzgadores de instancia antes mencionados. Sin costas. 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, 29 de septiembre del 2004.

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

No. 182-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Isidro Hernán Toasa Pilamunga y Eulogio Amado Toasa Pilamunga.

DEMANDADOS: Angel Salomón Núnez y Susana Poaquiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2004; las 10h15.

VISTOS (145-2003): En el juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen Isidro Hernán y Eulogio Toasa en contra Angel Salomón Núnez y Susana Poaquiza, los actores interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato en la que rechazando el recurso de apelación de los actores, confirma la sentencia subida en grado pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua que “desecha la demanda por no procedente”. Concedido el recurso, ha subido la causa por el sorteo de ley a esta Sala de Casación Civil, la misma que en su primera providencia admite a trámite el recurso, disponiendo correr traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento. Concluido el trámite y encontrándose el recurso en estado de resolución para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Aducen los impugnantes que en la sentencia materia del recurso se han “infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 164, 165, 1429, 1444, 1455 del Código Civil. Arts. 237, 1432 del Código Civil Arts. 721, 157 regla quinta del Código Civil Art. 168 del Código de Procedimiento Civil, Art. 26 de la Ley Notarial, Art. 41 de la Ley de Registro; y, Art. 513 del Código de Procedimiento Civil”. SEGUNDO.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación única causal en la que ampara su impugnación los recurrentes señala: “1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”. Por tanto esta causal contiene el o los cargos que se hacen a la sentencia o auto materia del recurso y que constituyen errores injudicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analiza las normas sustantivas o de derecho, a más de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva del fallo impugnado en casación. TERCERO.- En el caso, en los fundamentos en que se apoya el recurso, los impugnantes manifiestan que en la sentencia recurrida existe “aplicación indebida del Art. 164 del Código Civil el mismo que determina claramente que las cosas donadas o adquiridas a título gratuito pertenecen exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario y por tanto tales bienes no entran a formar parte de la sociedad conyugal por no haberlos adquirido a título oneroso conforme lo establece el numeral 5 del Art. 157 del Código Civil”; en razón de que, en la escritura pública debidamente inscrita que acompaña a la demanda de tercería excluyente de dominio, el padre de los terceristas llamado Segundo Victoriano Toasa Tisalema les donó las acciones y derechos que por concepto de gananciales le correspondió en los dos lotes de terreno singularizados en la demanda. El Art. 164 del Código Civil, que consideran los recurrentes ha sido aplicado indebidamente, prescribe que: “Las cosas donadas o asignadas o cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge han sido hechos por consideración al otro”. CUARTO.- Para la procedencia de la acción de tercería excluyente de dominio se requiere que el actor pruebe fehacientemente que el bien embargado le pertenece, esto es que tiene el dominio sobre el bien embargado. Para el efecto, los actores han adjuntado a la demanda y la han reproducido en el término de prueba la escritura pública de donación celebrada ante el Notario Quinto del cantón Ambato, el 14 de mayo de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad respectivo el 28 de julio del mismo año, mediante la cual Segundo Victoriano Toasa Tisalema dona “en forma gratuita e irrevocable” a favor de sus hijos Eulogio Amado y Hernán Isidro Toasa Pilamunga, las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los lotes de terreno materia de la controversia, situada el uno en el sector Solar de Iglesia, de más o menos 500 metros cuadrados de superficie, circunscrito dentro de los linderos que señala; y el otro lote situado en el sector Censo Miñarica Bajo, de más o menos cuatro mil ochocientos quince metros cuadrados de superficie, lote que tiene forma de triángulo, circunscrito dentro de los linderos que también señala. O sea que se trata de los mismos lotes que han sido materia del embargo en el juicio principal QUINTO.- A fs. 23-24 del cuaderno de primera instancia, consta la escritura pública celebrada el 19 de marzo de 1951, en la que consta que Miguel Angel Villacís y María Hortencia Guevara, venden a favor de María Susana Poaquiza “representada por su esposo Segundo Victoriano Toasa, dos retazos de terreno, llamados el uno “Solar de Iglesia” y el otro “Censo Miñarica Bajo”, situados en la parroquia Santa Rosa del cantón Ambato”, que lo adquirieron por compra a María Josefa Toasa. Que el precio de la venta es de MIL SUCRES de contado. En esta misma escritura, consta una declaración que hace Segundo Victoriano Toasa, en el sentido de que “el terreno materia de este contrato le corresponde exclusivamente a su esposa María Susana Poaquiza, por cuanto el precio lo ha pagado con dinero que le donó María Josefa Toasa, sin que ningún derecho tenga la sociedad conyugal. Por su parte, en la misma escritura, encontrándose presente María Josefa Toasa, viuda, mayor de edad, vecina de la misma parroquia “renuncia voluntariamente a favor de la compradora el derecho de usufructo que le tenía reservado durante su vida en los terrenos materia de este contrato”. SEXTO.- Ahora bien, como la tercería excluyente de dominio está fundada en la escritura pública de 14 de mayo de 1999 acompañada a la demanda, en la que consta que Segundo Victoriano Toasa Tisalema, padre de los terceristas Isidro Hernán Toasa Pilamunga y Eulogio Amado Toasa Pilamunga, entre otros bienes, les donó las acciones y derecho que por concepto de gananciales le correspondió en los dos lotes de terreno materia de la tercería, los mismos que han sido embargados en el juicio principal, ellos serían los dueños de los derechos y acciones en los lotes de terreno referidos. En la demanda manifiestan los terceristas que la demandada en el juicio ejecutivo María Susana Poaquiza “no está en posesión de ningún lote”, y que son ellos, los terceristas, “los propietarios de las acciones y derechos equivalentes al cincuenta por ciento en los indicados inmuebles”. En la escritura pública antes mencionada el 14 de mayo de 1999, el donante Segundo Victoriano Toasa Tisalema hace referencia, en los antecedentes, a la escritura pública celebrada el 19 de marzo de 1951 en la que, como ya se dijo en el considerando 5° de este fallo, consta una declaración que hace Segundo Victoriano Toasa, cónyuge de María Susana Poaquiza en el sentido de que “el terreno materia de este contrato le corresponde exclusivamente a su esposa María Susana Poaquiza por cuanto el precio lo ha pagado con dinero que le donó María Josefa Toasa, sin que ningún derecho tenga la sociedad conyugal”. Consta también en la referida escritura que la venta de los dos “retazos de terreno”, llamados el uno “Solar de Iglesia” y el otro “Censos Mañarica Bajo”, situados en la parroquia Santa Rosa del cantón Ambato, se la hizo “a favor de María Susana Poaquiza, representada por su esposo Segundo Victoriano Toasa”. SEPTIMO.- Del análisis de las dos escrituras se establece claramente que Segundo Victoriano Toasa, cónyuge de María Susana Poaquiza, en la escritura de 19 de marzo de 1951 aclara, expresamente, que “el terreno materia de este contrato le corresponde exclusivamente a su esposa María Susana Poaquiza, por cuanto el precio lo ha pagado con dinero que le donó María Josefa Toasa, sin que ningún derecho tenga la sociedad conyugal. Por tanto, si el terreno “corresponde exclusivamente” a su cónyuge por tratarse de una donación ya que fue adquirido con dineros donados, tales bienes no entran a formar parte de la sociedad conyugal, de acuerdo con el Art. 164 del Código Civil, sin que, por lo mismo, Segundo Victoriano Toasa Tisalema pueda sostener, contradictoriamente, como lo hace en la escritura de 14 de mayo de 1999, que la declaración o aclaración antes referida “es nula y de ningún valor conforme lo establece el Art. 9 del Código Civil”; declaración unilateral que contradice lo manifestado y reconocido por él en la escritura de 19 de marzo de 1951, antes mencionada, sin que por lo mismo tenga valor legal alguno; por lo contrario, lo manifestado en la escritura de 14 de mayo de 1999, dejando sin valor lo reconocido por él en la primera escritura, es un acto nulo y de ningún valor que estaría comprendido en el Art. 9 antes citado, pues la declaratoria de nulidad de un acto o contrato sólo puede ser declarada judicialmente. OCTAVO.- Por otra parte, se observa en la escritura de 14 de mayo de 1999, presentada como fundamento de la tercería excluyente de dominio que los comparecientes ante el Notario para celebrar la escritura son “Segundo Victoriano Toasa Tisalema, casado; y por otra parte Eulogio Amado Toasa Pilamunga y Hernán Isidro Toasa Pilamunga” (donante y donatarios respectivamente) donando el primero a favor de los segundos hijos, “las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los dos lotes de terreno adquiridos mediante la escritura pública singularizada en el número 1 de la cláusula anterior”. En dicha cláusula, que se refiere a los antecedentes, se declara que “los cónyuges Segundo Victoriano Toasa Tisalema y María Susana Poaquiza adquirieron en compra a los cónyuges Miguel Angel Villacís y María Hortensia Guevara dos lotes de terreno que quedan en la parroquia Santa Rosa de este cantón Ambato mediante escritura pública celebrada en la Notaría Quinta de este cantón, el 19 de marzo de 1951, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 5 de septiembre de 1951”, o sea que se trata de la escritura pública en la que Segundo Victoriano Toasa Tisalema hace expresa declaración que los terrenos son de exclusiva propiedad de su cónyuge por ser adquiridos con dineros donados, sin que por tanto entren a formar parte de la sociedad conyugal, perteneciendo exclusivamente a su cónyuge, declaración que la hace libre y voluntariamente en la mencionada escritura, razón por la cual no podía donar a sus hijos “las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los dos lotes de terreno”, adquiridos mediante escritura pública “singularizada en el numeral 1” al que hace referencia, pues, como ya se dijo, tratándose de una donación por haber comprado los bienes con dineros donados, tal declaración o reconocimiento subsiste con todo su valor legal; no puede, por tanto, hablarse de gananciales en razón de que los mencionados terrenos no forman parte de la sociedad conyugal, sino de la cónyuge a cuyo favor le fueron donados, en el caso, al haber sido adquiridos con dineros producto de la donación hecha a la cónyuge María Susana Poaquiza. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Isidro Hernán Toasa Pilamunga y Eulogio Amado Toasa Pilamunga. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de septiembre del 2004.

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

No. 183-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Lucila Fanny Delgado Reyes.

DEMANDADO: Vicente Rubén Cedeño Solórzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (19-2004): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Lucila Fanny Delgado Reyes, en contra de Vicente Rubén Cedeño Solórzano, éste interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la que, en el voto de mayoría, se “confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado”, que acepta la demanda y en consecuencia “declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes por la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato”, así como ordena la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de las pensiones locativas hasta la fecha de desocupación. El voto salvado del Ministro Juez Dr. Gonzalo Vera Vera, desecha la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el recurso, disponiendo se corra traslado 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 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que en la sentencia recurrida se han infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 30 letra a) de la Ley de Inquilinato, y el Art. 53 de la misma Ley de Inquilinato. Acusa “indebida aplicación” del Art. 30 letra a) y “falta de aplicación” del Art. 53 de la misma ley; así como “aplicación indebida de la valoración de la prueba”, que conduce a la “inaplicación de normas de derecho en la sentencia, referida a la valoración de la prueba hecha por el juzgador contraviniendo la sana crítica prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil”. SEGUNDO.- En síntesis, la alegación que hace el demandado en su recurso de casación, se contrae a sostener que no ha incurrido en la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, esto es que no se encontraba en mora del pago de dos pensiones locativas mensuales, en razón de que realizó la consignación de las dos pensiones en el Juzgado por los meses de enero y febrero del 2003. TERCERO.- El contrato de arrendamiento ha sido suscrito por Lucila Fanny Delgado Reyes en calidad de arrendadora del local comercial y por Vicente Rubén Cedeño Solórzano en calidad de arrendatario; el contrato se ha suscrito el 1 de enero del 2002 en la ciudad de Manta, con el plazo de duración de un año y por el canon mensual de ciento veinte dólares, pagaderos por adelantado los cinco primeros días de cada mes. En la demanda manifiesta la actora que el demandado le adeuda las pensiones de arriendo de los meses de enero y febrero del año 2003 por lo que el arrendatario demandado se encuentra incurso en la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato. Consta de autos (fs. 14 y 15) la consignación que hace el demandado de las pensiones de arrendamiento por los meses de enero y febrero del 2003, mediante escrito dirigido al “Juez de lo Civil de Manabí”, el mismo que ha sido presentado en la Oficina de Sorteos de Manta el 25 de febrero del 2003, conforme consta de la fe de presentación suscrita por el Secretario de la Oficina de Sorteos mencionada. La demanda de inquilinato ha sido presentada en la Sala de sorteos el 19 de febrero del 2003, correspondiendo su conocimiento al Juez Quinto de lo Civil, según consta de la “razón (fs.10) de 20 de febrero del mismo año. Dicho Juez acepta a trámite la demanda (fs. 13), disponiendo la citación al demandado, diligencia que se cumple el 12 de marzo del 2003 a las 11 horas cuarenta minutos, según consta a fs. 13 vlta., citando “en persona” al demandado. CUARTO.- El Art. 30 de la Ley de Inquilinato establece las causales de terminación del contrato de arrendamiento; y la letra a) del mencionado artículo prescribe que el arrendador podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento: “a) 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”. En el presente caso, la consignación de las pensiones de enero y febrero del 2003 en el Juzgado de Inquilinato se ha realizado el 25 de febrero del 2003, esto es con anterioridad a la citación con la demanda de inquilinato al demandado Vicente Rubén Cedeño Solórzano, que ha tenido lugar el 12 de marzo del 2003, citación en persona, según consta a fs. 13 vlta. del proceso. Por Tanto tal consignación de las pensiones de arrendamiento realizadas por el demandado correspondiente a los meses de enero y febrero del 2003 interrumpe la mora y en consecuencia no procede la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, alegada por la actora como fundamento de su demanda; teniendo en cuenta, además, que el mes de febrero no había terminado aún cuando se realizó la consignación; pues de acuerdo con el Art. 33 del Código Civil todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, se entenderá que han de ser completos. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso y, en consecuencia, se declara sin lugar la demanda, estando por tanto de acuerdo la Sala con el voto salvado del Dr. Gonzalo Vera Vera. Sin costas. 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, 29 de septiembre del 2004.

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

No. 184-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Mario Eugenio Galarza Machuca y María Teresa Torres Peña.

DEMANDADOS: Carlos César Silva Segarra y Elida Eulalia Zamora Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de septiembre del 2004; a las 17h00.

VISTOS (115-2003): Carlos César Silva Segarra y Elida Eulalia Zamora Cabrera interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, en el juicio ordinario de saneamiento por evicción seguido por Mario Eugenio Galarza Machuca y María Teresa Torres Peña en contra de los recurrentes. La parte resolutiva de la sentencia cuestionada, dice que: “...confirma la sentencia elevada en apelación en cuanto a la restitución del precio y la condena en costas reformándola en cuanto a la forma de pago, ordenando que los demandados Carlos César Silva Segarra y Eulalia Zamora Cabrera restituyan a los actores la suma de cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta y un dólares equivalente a ciento sesenta millones de sucres transformados al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de celebración del contrato de compraventa, esto es a tres mil quinientos veinte y ocho sucres por dólar, con más los intereses a la tasa legal vigente desde la fecha de citación con la demanda más la suma de once mil trescientos treinta y siete dólares correspondientes al aumento de valor en la forma establecida en el Art. 1817 del Código Civil, más los costos escriturarios para lo cual se presentarán copias de los pagos efectuados...”. Radicada la competencia en esta Sala, se admitió a trámite el recurso y se corrió traslado a la contraparte para que conteste dentro del término de ley. La respuesta del doctor Eugenio Galarza Machuca consta de autos y siendo el estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes basan su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho, dicen que: “La sentencia impugnada viola las siguientes normas de derecho Arts. 1744, 1745, 1757, 1602, 1810, 1811, 1817, 181 regla 5ta. 1759, 1767, 1774, 1775, 1724 y 1725 del Código Civil, y las normas de procedimiento contenidas en los Arts. 119, 71 numeral 4to. 170, 173, y 277 del C. de P. Civil, y Art. 1 de la Ley Cuatro Reformatoria de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, (Ley Trole), publicada el 13 de marzo del 2000.”. SEGUNDO.- Los recurrentes en la letra c) de su escrito de interposición del recurso aluden a los artículos 1759, 1767, 1774, 1775 del Código Civil, en el orden indicado, y al concluir esta parte de la alegación el texto dice “que solicita” se resuelve en casación la reconvención planteada “toda vez que conforme a las normas citadas del Código Civil -esto es a los artículos antes indicados- estas han sido ignoradas e interpretadas erradamente en el fallo que impugnamos.”. Al respecto se advierte con insistencia que muchos recurrentes -equivale a decir muchos patrocinadores- a pesar de la reiterada y coincidente jurisprudencia sobre el hecho de que resulta incorrecto alegar simultáneamente dos o tres modos de infracción de los previstos en la Ley de Casación para las causales primera, segunda y tercera, porque cada uno de ellos es excluyente del otro o de los otros proponen el recurso de esa manera, de modo que la propia actitud de los recurrentes, al indicar que las normas atacadas han sido primero ignoradas o sea no aplicadas y luego interpretadas erróneamente, ocasiona la consecuente inadmisión del recurso en cuanto a las disposiciones equivocadamente alegadas. En el caso, lo ignorado, o sea lo “desconocido” no puede, al mismo tiempo, ser interpretado erróneamente, porque; para que el juzgador incurra en este yerro es preciso que exista la norma legal y que el Tribunal al aplicarla le dé la interpretación “que no corresponde a su verdadero espíritu”. Por lo tanto de las normas que los recurrentes consideran infringidas en la sentencia, las únicas que han sido correctamente alegadas por habérselas imputado un sólo vicio o modo de infracción, esto es su errónea interpretación -sean o no admitidas-, son los siguientes: artículos 1744, 1745, 1757, 1602, 1810, 1811, 1817, regla 5ta. del artículo 1814 del Código Civil y artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. De este modo, los propios recurrentes dejan establecido el marco jurídico para la resolución del recurso por ello interpuesto. TERCERO.- El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra, Estudios de Derecho Procesal, Tomo I, manifiesta que: “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 el 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.”. CUARTO.- Respecto a la alegación sobre los indicados artículos del Código Civil, se advierte lo siguiente: El artículo 1744 del Código Civil dice: “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./Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones o descargos por título universal o singular.”. La sentencia, por su parte, dice: “SEGUNDO: Que habiéndose declarado la evicción en sentencia que causó ejecutoria, (el 16 de mayo del 2000) según las copias certificadas que obran de fs. 19 a 33 del cuaderno de primera instancia, no corresponde a la Sala analizar la prueba que se actúa pretendiendo probar su procedencia o no, ni la reconvención planteada por los demandados pretendiendo la nulidad del contrato de compraventa de un inmueble sobre el que existe sentencia con carácter de cosa juzgada declarando la evicción, por lo que este fallo se limitará a establecer las indemnizaciones a las que por mandato del Art. 1814 del Código Civil está obligado el vendedor y que se señalan en la sentencia referida y que a saber son: 1.- La restitución del precio, aunque la cosa, al tiempo de la evicción valga menos. 2.- La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador. 3.- La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1812. 4.- La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda. 5.- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomando en poder del comprador, aun por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo, debiéndose tener en cuenta que el aumento del valor debido a causas naturales o al tiempo no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse mala fe en el vendedor, en cuyo caso estará obligado a pagar todo el aumento de valor de cualesquiera causa que provenga (Art. 1817 C.C.)”. Del razonamiento que antecede, con el cual comparte esta Sala y vista la naturaleza de la infracción se concluye que no se ha producido la errónea interpretación alegada por los recurrentes. De otro lado, los artículos 1745, 1757, 1602, 1810, 1811, 1817, 1814 regla 5ta. del Código Civil, tampoco han sido erróneamente interpretados en la sentencia recurrida, porque para que ello suceda debían ser aplicados “siendo aplicables al caso” con un sentido o alcance distinto al que “corresponde a su verdadero alcance”, y en aquellos que sean pertinentes, el sentido dado en la resolución es el correcto. Por otra parte, la evicción ha sido declarada en sentencia que causó ejecutoria (fs. 19 a 33), de modo que siendo la declaración de evicción un caso de cosa juzgada, el asunto en cuestión, efectivamente, no permite al juzgador, revisar la prueba que pretende demostrar la nulidad del contrato de compraventa como bien anota la sentencia atacada. QUINTO.- Sobre la infracción del artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, se advierte lo siguiente: 1) Los recurrentes dicen: “2.a. El atropello cometido en nuestra contra en la sentencia impugnada esta dada además de lo ilegal de mandarnos a pagar los ciento sesenta millones de sucres, no pactadas en la escritura de diciembre 17 de 1996, en que ha pretexto de que el Juez de Primera Instancia no ha determinado la forma de cumplirse con el pago, conforme así se dice en la ampliación contenido en la providencia de febrero 7 del 2003, por haber desaparecido nuestra moneda, se manda cotizar dicho valor al tipo de cambio que regía al tiempo de la celebración de la escritura de compraventa, lo que significa que se aplique la indexación monetaria, que no demandaron los actores, pues ellos demandaron el pago de trescientos millones de sucres, más los intereses legales; y, lo que es más, la sentencia de primera instancia manda a pagar ciento sesenta millones de sucres con los intereses; y, esta parte del fallo del primer nivel QUEDO EJECUTORIADO para los actores, toda vez que apelaron únicamente para que en segunda instancia se atienda el reclamo del aumento de la cosa evicta conforme lo dispuesto en el Art. 1814, regla 5ta., de tal manera que jamás la Cuarta Sala podía modificar ese rubro porque quedó firme para los actores; y, el hecho que haya desaparecido nuestra moneda no implica que la conversión de los sucres a dólares deba hacerse a la cotización que regía al tiempo de la celebración de la escritura de diciembre 17 de 1996, eso constituye abuso de poder y violación flagrante de lo dispuesto en el Art. 277 del C. de P. Civil y de desconocimiento o violación de lo dispuesto en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. (Ley Trole), que manda a cotizar todas las obligaciones contraídas en sucres luego de que desapareció nuestra moneda de circulación con la cotización de veinticinco mil sucres fijos, conforme se dispone en el Art. 1 de la Ley 4 reformatoria de la indicada Ley Trole, publicada el 13 de marzo del 2000, situación que se viene dando en todos los juicios anteriores a la dolarización de nuestra economía, y como estamos seguros cuantos juicios ejecutivos habrán resuelto los señores ministros de la H. Cuarta Sala de Cuenca, ordenando el pago de sucres convertidos a la cotización fija de veinte y cinco mil sucres”. 2) El citado artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador expresa: “Artículo 1.- Esta ley establece el régimen monetario de la República cuya ejecución corresponde al Banco Central del Ecuador. El régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior. A partir de la vigencia de esta ley, el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar. En consecuencia, el Banco Central del Ecuador canjeará los dólares que le sean requeridos a la relación de cambio establecida, retirando de circulación los sucres recibidos. / El Banco Central del Ecuador no podrá realizar la emisión de nuevos sucres, salvo moneda fraccionaria que solo podrá ser sacada a circulación como canje de circulante de sucres y billetes, actualmente existentes. Refórmase el artículo 6 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, eliminándose las palabras, fabricación y emisión de billetes nuevos. “SEXTO. La jurisprudencia de esta Sala y de otras Salas de la Corte Suprema de Justicia, sobre el pago en dólares como moneda en actual circulación, es coincidente en respetar la relación “Fija e inalterable” de veinte y cinco mil sucres establecidos por la referida Ley. Así: 1. La Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 176-2004 de 16 de septiembre del 2004 dice: “...De lo anterior se desprende que las normas cuestionadas no se aplican para aceptar lo principal de la contienda o sea la demanda de indemnización de daños y perjuicios, sino para solucionar el problema originado por el retiro de la circulación de la moneda nacional, el sucre y disponer, en consecuencia la entrega de la nueva moneda en libre circulación, el dólar, a la relación fija e inalterable fijada en la nueva ley, y el pago de los intereses de acuerdo a las normas anteriores y actualmente vigentes. El ordenamiento jurídico precedente no permitía este tipo de conversión monetaria sino lo contrario de la disposición actual, o sea que si se acordaba el pago de una obligación en dólares y por resolución judicial se disponía hacerlo, esta moneda debía ser canjeada por sucres al tipo de cambio de la fecha de pago; al contrario, en la actualidad la citada relación “fija e inalterable” de veinte y cinco mil sucres por dólar, según la ley, es invariable. Además de lo dicho, se precisa que, por mandato de la ley vigente, que según las disposiciones vigentes, dentro del régimen monetario de la República, a partir del 13 de marzo del 2000, (Registro Oficial Suplemento N° 34) fecha de publicación de la Ley para la Transformación Económica, lo que ocurre, es lo siguiente: a) No hay circulación del Sucre; es decir que, físicamente no existe esta moneda; b) La moneda en actual circulación es el dólar de los Estados Unidos de América; c) Hay una relación fija e inalterable de veinte y cinco mil sucres por dólar; d) Se mantiene en vigor las tasas de interés activas y pasivas anteriores al 10 de enero del 2000; e) Se crea a partir del 11 de enero del 2000 un sistema de reajuste automático por una sola vez; f) Todos los montos correspondientes a sucres, por vía directa o por sistema de indexación, deben ser pagados en dólares a la relación fija de 25.000 sucres; g) Las obligaciones pendientes de pago, en general -la ley no hace ninguna diferenciación-, también tiene que satisfacerse en dólares a la relación fija de 25.000 sucres por cada una; h) Las unidades de valor constante tienen, un valor fijo e invariable de 2,6289 dólares; e, i) Los salarios mínimos vitales generales tienen un valor fijo e invariable de cuatro dólares,”. 2. Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución N° 268-2001 (Registro Oficial N° 417 de 21 de septiembre del 2001), ‘ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación (...), por lo que se dispone que los intereses que debe cancelar la compañía aseguradora se calculará a partir de los noventa días posteriores a la fecha del reclamo presentado a la compañía aseguradora, al tipo máximo convencional vigente a esa fecha, fijado por el competente organismo del Estado, debiendo realizarse la conversión a dólares de los Estados Unidos de América y la reducción de la tasa de interés de conformidad con lo que dispone la Ley 2004, publicado en el Registro Oficial N° 34 (Suplemento) de 13 de marzo del 2000, ...’. 3. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 333-2001 (Registro Oficial N° 471 de 11 de diciembre del 2001). ‘ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito y, desechando las excepciones propuestas (...) ordena que el demandado restituya al actor doce mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los intereses legales, computados a partir de la fecha en que el demandado cayó en mora, es decir luego de un mes de la firma de la fecha del contrato de promesa de compraventa, por habérselos pactado expresamente, para cuyo cálculo se tomarán en cuenta las tasas de interés fijadas por la autoridad monetaria y las normas de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador que establecieron el nuevo sistema monetario del país;...’. 4. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 385 (Registro Oficial N° 521 de 25 de febrero del 2002): “(...)” “En cuanto a la conversión de sucres a dólares solicitada, se procederá, al momento de la liquidación en la fase de ejecución, a la conversión a dólares de los Estados Unidos de América, a la relación de 1 dólar por cada 25.000 sucres, de conformidad con lo que disponen los artículos 12 inciso 2° de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el R. O. 34-S de 13 de marzo del 2000, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, sustituido por el artículo 1 de la de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador antes citada, y reformado por el artículo 1 de la Ley 2000-10, publicada en el Registro Oficial 48-S de 31 de marzo del 2000. Queda en esta forma satisfecho el petitorio de ampliación y aclaración formulado. Notifíquese.-...’. 5. Primera Sala de lo Laboral y Social, Resolución 84-2003 (Registro Oficial N° 182 de 2 de octubre del 2003): “CUARTO. El Congreso Nacional expidió la Ley N° 2000-4, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34 de 13 de marzo del 2000, en la cual se establecen normas tendientes a la aplicación del sistema monetario para la transformación económica del Ecuador. En virtud de estas normas todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán ser satisfechas en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar. QUINTO. Por lo señalado en el considerando anterior la convertibilidad de dólares debe hacerse al valor de S/. 25.000,oo de consiguiente si el monto de los rubros a que tiene derecho el accionante alcanzó a la suma de S/. 8’874.261,oo divididos para S/. 25.000,oo al actor, le corresponde USD 354,97 (trescientos cincuenta y cuatro dólares, noventa y siete centavos).”. Por lo antes expuesto, sin ser necesario más consideraciones, aceptando la procedencia del recurso, de conformidad con el artículo 16 de la Codificación 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 LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la forma de pago o restitución de los valores correspondientes al precio de la compraventa o sea los ciento sesenta millones de sucres, a los intereses y al aumento del valor de la cuarta parte del precio es decir cuarenta millones de sucres, lo cual deberá realizarse mediante la conversión de sucres a dólares a la relación fija e inalterable de veinte y cinco mil sucres por cada dólar de conformidad con lo que dispone la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 34 (Suplemento) de 13 de marzo del 2000. Sin costas Notifíquese.

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

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

Las seis fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 25, 25 de mayo de 2005 -

No. 185-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: María Esther Llamuca vda. de Vargas en su calidad de Gerente General de la Inmobiliaria Vargas Vargas Cía. Ltda.

DEMANDADO: Segundo Alcides Reinoso Utreras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2004; a las 16h45.

VISTOS (55-2004): Segundo Alcides Reinoso Utreras, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quita Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de inquilinato, mediante la cual confirma la sentencia subida en grado que aceptó la demanda, declaró terminado el contrato de arrendamiento y dispuso la entrega del inmueble y el pago de las pensiones de arrendamiento adeudadas. Elevado el recurso a la Corte Suprema de Justicia, radicada la competencia y admitido a trámite en esta Sala, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurrente, funda su recurso en las causales segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la segunda alega que existe nulidad insanable del proceso, pero no precisa las “normas procesales” violadas en la sentencia y, al no hacerlo, tampoco precisa el modo de infracción; y, en relación con la cuarta, menciona el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, para sostener que formuló la reconvención y que la Corte Superior no hace ninguna referencia a ella es decir que omitió resolver todos los puntos de la litis. Como antes se dijo, la sentencia recurrida confirmó la subida en grado y ésta al respecto, dijo: “... 3°) Que en los juicios verbal sumario, por lo general es improcedente la reconvención (artículo 849 del Código de Procedimiento Civil); esta disposición legal en los juicios de inquilinato tiene como excepción el inciso tercero del artículo 19 de la Ley de Inquilinato, que al referirse al pago excesivo del canon mensual de arrendamiento prescribe que ‘Si el monto de lo reclamado no excediere de mil sucres, podrá reconvenir el actor en el momento de proponer las excepciones’ esto es cuando lo pedido en devolución no excede de cuatro centavos de dólares (sic) norteamericanos lo que no procede en esta litis;”. En consecuencia, la Corte Superior, al confirmar la sentencia del inferior no es que omitió resolver todos los puntos de la litis, sino que al hacerlo quiere decir que está de acuerdo con los razonamientos en ella expresados y, entre éstos, el concerniente a la reconvención transcrito en líneas anteriores. SEGUNDO.- No obstante que lo expuesto es razón suficiente para rechazar el recurso de casación, esta Sala considera pertinente, repetir lo dicho en resoluciones anteriores con relación a las causales alegadas: “... Es decir que: (...) 2. Cuando el recurso se basa en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) La norma o normas procesales que estima infringidas; b) Uno de los tres modos de infracción para cada una de ellas -igual que en la primera causal- aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; c) La forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; (...) en cambio, se basa en la cuarta causal, se debe precisar lo siguiente: a) El asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) Si fuera el caso, el asunto o asuntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, por último, si se basa en la quinta causal, el recurrente debe señalar: a) El requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos, con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) Si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles. ...”. 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 Alcides Reinoso Utreras. Sin costas. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de septiembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 186-2004

JUICIO ESPECIAL DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

ACTORA: Cleofa Esmeralda Castillo Villegas.

DEMANDADO: Amador Gonzalo Chancay Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (159-2004): Cleofa Esmeralda Castillo Villegas dice que su matrimonio con Amador Gonzalo Chancay Garcés se “disolvió mediante sentencia de divorcio dictada por el señor Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, con fecha 12 de septiembre de 1995, que se inscribió al margen del documento antes indicado el 11 de noviembre de 1996”. Manifiesta que presentó la demanda de divorcio en calidad de cónyuge agraviada, por la causal undécima del Art. 109 del Código Civil, y que la sentencia que declara con lugar la demanda fue confirmada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, encontrándose ejecutoriada e inscrita en el Registro Civil. Prosigue manifestando que el 10 de julio de 1992 celebró un contrato de compraventa de un inmueble compuesto del solar número 2 de la manzana BW, en la urbanización conjunto residencial Alborada, de la parroquia Tarqui del cantón Guayaquil, habiéndole comprado a su hijo Gonzalo Amador Chancay Castillo; contrato que se inscribió en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil el 26 de noviembre de 1992, “...con dinero de mi exclusiva propiedad, producto de mi trabajo exclusivo y de créditos que aún debo pagar”. Con estos antecedentes e invocando los Arts. 194, 195, 116 y 119 del Código Civil, demanda a Amador Gonzalo Chancay Garcés la liquidación de la sociedad conyugal, en la que el único bien anteriormente descrito no debe tomarse en cuenta sino declararse que es de su patrimonio personal, debiendo desocuparlo inmediatamente el demandado, quien deberá ser condenado al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de mi abogado. El señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la demanda “... y por consiguiente, disuelta la sociedad conyugal conformada por los ex cónyuges Amador Gonzalo Chancay Garcés y Cleofa Esmeralda Castillo Villegas...” “De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 116 del Código Civil, no se tomará en cuenta como formando parte del haber conyugal los dos bienes descritos en la presente sentencia, es decir que se deben considerar como del propio patrimonio personal de la actora, señora Cleofa Esmeralda Castillo Villegas, tanto el solar N° 2 como villa, de la manzana BW de la Tercera Etapa de la Urbanización La Alborada, parroquia Tarqui, cantón Guayaquil ... así como tampoco la villa construida sobre terreno municipal con entrega de obra del señor Carlos Arenilla Alvarado a favor de la actora, efectuada mediante escritura pública extendida el 27 de enero de 1992 ante el Notario doctor Alberto Bobadilla Bodero, e inscrita con fecha 9 de marzo del mismo año, en el Tomo 8, fojas 7281 a 7286 del Registro de Gravámenes, con el número 1067 de inscripción y con el número 3211 del Repertorio sobre el solar municipal signado con el número 18 de la manzana 031 K de la Pre Cooperativa Santa Mónica, parroquia urbano Ximena, sector Guasmo Oeste”. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirma la decisión de primer nivel, “pero reformándola en el sentido de que están incluidos como bienes sociales a liquidar los determinados por los acápites c-1 y c-2 del literal c del considerando Cuarto anteriores”. A propósito, el considerando c-1, se refiere a “La venta que hizo Gonzalo Amador Chancay Castillo a favor de Cleofa Esmeralda Castillo Villegas, soltera con cédula 09-03297935, del inmueble compuesto de solar y villa de una sola planta, modelo C, solar signado con el número dos de la Manzana BW de la Urbanización Conjunto Residencial Alborada, de la parroquia Turqui (sic) de esta ciudad...”. En tanto que el acápite c-2 se refiere a: “Una casa tipo villa edificada sobre solar de propiedad municipal signado con el número diez y ocho de la manzana cero - treinta y uno -K- Pre Cooperativa Santa Mónica parroquia urbana Ximena sector Guasmo Oeste, de esta ciudad, adquirida mediante escritura pública de Entrega de Obra que le hizo Carlos Arenillas Alvarado a favor de Cleofa Esmeralda Castillo Villegas...”. Cleofa Esmeralda Castillo Villegas ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Sostiene que la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil “... es contradictoria, puesto que, por una parte confirma la sentencia apelada, es decir, aquella que declaró con lugar mi demanda para que se excluya de la sociedad conyugal a liquidarse, los bienes descritos en la sentencia dictada por el señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 116 del Código Civil; y por otra parte, la 3° Sala reforma tal sentencia desconociéndola en su totalidad al ordenar la partición de tales bienes, lo que constituye una verdadera revocatoria, con la denominación de reforma”. Considera infringidos los Arts. 116 del Código Civil, el Art. 355 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 358 ibídem. Invoca las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil negó el recurso de casación pero Cleofa Esmeralda Castillo Villegas interpuso el recurso de hecho, en razón de lo cual los autos han llegado a esta Sala. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala concuerda con los argumentos esgrimidos por el señor Juez de primera instancia, excepción hecha de aquella parte en que declara disuelta la sociedad conyugal conformada por los ex- cónyuges Amador Gonzalo Chancay Garcés y Cleofa Esmeralda Castillo Villegas, pues, el presente juicio es de liquidación de la sociedad conyugal, que fue disuelta en el respectivo juicio de divorcio. En dicha sentencia se dice: “De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 116 del Código Civil, no se tomará en cuenta como formando parte del haber conyugal los dos bienes descritos en la presente sentencia, es decir que se deben considerar como del propio patrimonio personal de la actora, señora Cleofa Esmeralda Castillo Villegas, tanto el solar N° 2 con villa, de la manzana BW de la Tercera Etapa de la Urbanización La Alborada, parroquia Tarqui del cantón Guayaquil... así como tampoco la villa construida sobre terreno municipal con entrega de la obra del señor Carlos Arenilla Alvarado a favor de la actora efectuada mediante escritura pública extendida el 27 de enero de 1992 ante el Notario doctor Alberto Bobadilla Bodero, e inscrita con fecha 9 de marzo del mismo año en el Tomo 8 fojas 7281 a 7286 del Registro de Gravámenes con el número 1067 de inscripción y con el número 3211 del Repertorio sobre el solar municipal signado con el número 18 de la manzana 031 K de la Pre Cooperativa Santa Mónica, parroquia urbano Ximena, sector Guasmo Oeste...”. Si el fallo de primera instancia excluye dichos bienes de la sociedad conyugal, no se explica cómo en segunda instancia se diga que se confirma la sentencia apelada, “pero reformándola en el sentido de que están incluidos como bienes sociales a liquidar los determinados por los acápites c-1 y c-2 del literal c) del considerando cuarto anteriores”. Se produce, entonces, una contradicción que en el recurso de casación se relaciona con el Art. 116 del Código Civil, por falta de aplicación; en efecto, dicho artículo prescribe: “Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomará en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.”. De la lectura de los fallos de primera y segunda instancia se desprende la contradicción que la recurrente alega. SEGUNDO.- En cuanto al Art. 355 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil que menciona como solemnidad sustancial la competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, este Tribunal no lo encuentra justificado, pues, si bien es verdad que hay en primera instancia una razón de Secretaría en el sentido de que la sentencia se encuentra ejecutoriada (fs. 194), no lo es menos que tal razón aparece equivocada porque en la foja siguiente consta el respectivo escrito de apelación, oportunamente interpuesto. El Art. 358 ibídem que ordena: “Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que puedan influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción. Esta norma no ha sido violada, por las razones anteriormente indicadas. 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 del primer nivel, excluyendo aquella parte en que equivocadamente declara disuelta la sociedad conyugal ni costas un 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 octubre del 2004.

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

187-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Wilmer Shamil Quelal Paspuezan.

DEMANDADOS: Segunda Raquel Quelal Estrada y a los herederos presuntos y desconocidos de Segundo Polivio Quelal Estrada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de octubre del 2004; a las 15h30.

VISTOS (342-2003): Wilmer Shamil Quelal Paspuezan, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, en juicio de nulidad de contrato de compraventa, mediante la cual rechaza la demanda con este antecedente, radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil admitido a trámite el recurso y concluida la sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso, dice que para cumplir con el requisito previsto en el N° 2 del artículo 6 de la Ley de Casación identifica las siguientes normas, tanto adjetivas como sustantivas en los siguientes términos: “Art. 119 inciso 1, 120, y 121 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 144, 146, 169, 171, ibídem; y los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, así como el Art. 1494” y asigna diversos y simultáneos modos de infracción. En efectos, primero sostiene que se aplicó equivocadamente el artículo 1726 del Código Civil (fjs. 107 vta.); luego dice que la sentencia contiene el vicio de no haberse aplicado los artículos 1725 y 1726 ibídem (fjs. 108 vta.). Así mismo, primero sostiene que no se aplicó el artículo 1725 del Código Civil y después (107 vta.) expresa que hay equivocada aplicación de los artículos 1725 y 1726 ibídem (fjs. 108). Además, en las líneas anteriores del mismo escrito el recurrente dice que: “En consecuencia la aplicación indebida así como la errónea interpretación de los preceptos jurídicos para valorar la prueba...”. En concreto, el recurrente debía sostener uno solo de los tres modos de infracción para cada una de las normas de derecho que estima infringidas, no los dos, ni los tres en conjunto, porque en la forma como están establecidos por la ley, al mencionarlos separados con la coma “,” y la conjunción disyuntiva “o”, en las causales 1ra., 2da. y 3ra., los modos de infracción son independientes entre sí; no complementarios ni equivalentes. Por otra parte, en el número III del mismo escrito, cuando se refiere a la determinación de las causales en las que funda su recurso, el recurrente, en lugar de citar una o varias de las cinco causales de casación enumeradas en el artículo 3 de la ley en las cuales basa su recurso, relata la supuesta infracción sobre el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y el 1494 del Código Civil. Finalmente, en el número IV del escrito de interposición, bajo el título de “Fundamentos en que se apoya el presente recurso”, así mismo, en lugar de exponer las razones que considera pertinentes a su recurso, se refiere en primer lugar a las causales de casación y dice: “Los numerales 1, 2, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, en razón de que la aplicación indebida de las antes invocadas disposiciones legales, tanto sustantivas como adjetivas, influyó en la parte dispositiva de la sentencia impugnada...”. SEGUNDO.- Examinado el contradictorio e impreciso escrito de interposición del recurso, la Sala considera necesario referirse nuevamente al alcance y contenido de las normas relativas a los requisitos y causales de casación en los siguientes términos: 1 Requisitos formales: Una vez cumplidos los requisitos de procedencia previstos en el artículo 2 de la Ley de Casación; de legitimación establecidos en el artículo 4 ibídem y de oportunidad señalado en el artículo 5, el recurrente debe cumplir con los siguientes cuatro requisitos determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación: Primer requisito: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales...”. Esto es la simple indicación ordenada de lo siguiente: a) De la sentencia o auto recurrido; b) De la individualización del proceso, es decir la determinación de las particularidades del proceso singularizándolo de los demás; y, c) Los nombres de las partes procesales en el juicio de instancia: actores y demandados. Segundo requisito: “2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;...”. Para el mejor cumplimiento de este segundo requisito, en concordancia con el artículo 3 de la misma ley, a la determinación de las normas de derecho que se estiman infringidas o de las solemnidades de procedimiento omitidas; el recurrente -sin perjuicio de repetir estos datos al cumplir el tercer requisito- bien puede agregar en cada una de ellas; el modo de la infracción que le atribuye, o sea que, de los previstos en las tres primeras causales, debe especificar si se trata de aplicación indebida, o de falta de aplicación o errónea interpretación. Tercer requisito: “3. La determinación de las causales en que se funda;...”. Para cumplir con este requisito, así mismo, en concordancia con el artículo 3 y el número 2 del artículo 6, el escrito de interposición debe mencionar lo que sigue: a) La causal o causales sobre las cuales basa el recurso; y, b) Las exigencias establecidas por la ley para cada una de ellas. Por lo tanto, si el recurso se basa en la primera causal además de su determinación, se debe indicar lo siguiente: a) La norma de derecho infringida; b) El modo de la infracción producida, sea de aplicación indebida, o de falta de aplicación o de errónea interpretación; y, c) Las razones por las cuales la infracción acusada ha sido determinante para la decisión de la sentencia o auto recurrido; si se basa en la segunda causal, así mismo, además de especificarla, se requiere mencionar lo siguiente: a) La norma procesal infringida; b) El modo de la infracción -igual que en el caso anterior- sea de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación; c) La forma como el proceso se ha viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la cual considera que la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; si se basa en la tercera causal, además de ella, se debe señalar lo siguiente: a) El precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; b) El modo de infracción -igual que en los dos casos anteriores- sea de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación; y, c) Las normas de derecho que como consecuencia de cualquiera de los vicios anteriores hayan resultado equivocadamente aplicadas o no hayan sido aplicadas por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; si se basa en la cuarta causal, luego de señalarla, se debe precisar lo siguiente: a) El asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) Si fuera el caso, el punto o puntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, por último, si se basa en la quinta causal, también, además de su determinación, el recurrente debe señalar: a) El requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos, con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) Si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean contradictorios o incompatibles. Cuarto requisito: “4 Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘... Afirmar, establecer un principio o base./ Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que 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, Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). TERCERO.- No obstante que lo visto en el considerando primero, es razón suficiente para rechazar el recurso de casación, se observa que de los argumentos aportados en forma generalizada e imprecisa en la fundamentación del recurso, no se puede concluir que el Tribunal de instancia haya aplicado incorrectamente las normas que regulan la valoración de la prueba, por ninguno de los tres vicios determinados en la causal 3ra., esto es por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; y que, como consecuencia de este yerro se haya producido una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. Incluso, para la procedencia del recurso por esta causal no basta que solamente exista error en la apreciación de la norma jurídica sobre valoración probatoria, sino además, que tal error haya servido como medio para que en la sentencia se produzca la equivocada aplicación o la no aplicación de normas jurídicas sustantivas. Esta Sala mantiene el criterio de “...que la valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; y que, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la realizada por el inferior se ha violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba en caso de haberla, ha conducido indirectamente a incumplir normas sustantivas en la sentencia o auto subidos en casación.” (Resolución N° 210-2003, Registro Oficial N° 259 de 26 de enero del 2004). Al respecto, la jurisprudencia coincidente de las distintas salas de la Corte Suprema, sostiene que al Tribunal de Casación le está vedado realizar una nueva valoración probatoria por la sola alegación del recurrente, salvo que del examen se advierta una evidente violación de la ley por cualquiera de los tres modos de infracción, porque es al Juez de instancia al que corresponde efectuar esa valoración, precisamente en los términos del citado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Además como sostiene la doctrina, la indebida aplicación, “...tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de esos 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)” ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACION CIVIL PP. 75, HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Por las consideraciones que antecede 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 Wilmer Shamil Quelal Paspuezan. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

No. 188-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Doctor David Ricardo Morán Cabascango, en calidad de procurador judicial de Lourdes Mariana del Carmen Tamayo.

DEMANDADO: Teresa Magdalena Jaramillo Mantilla, mandataria de Sandra Catalina Tamayo Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de octubre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (172-2003): El doctor David Ricardo Morán Cabascango, en calidad de procurador judicial de Lourdes Mariana del Carmen Tamayo, dice que mediante escritura pública otorgada el 11 de septiembre de 1996, ante el Notario del Ilustre Colegio de la ciudad de Madrid, Lourdes Mariana del Carmen Tamayo Jaramillo otorgó poder general a Teresa Jaramillo Mantilla; que el 8 de noviembre de 1996 Teresa Jaramillo Mantilla sustituye el poder a favor de Irma Mantilla Andrade, “señalando de manera específica a efectos de celebrar una Escritura de compra - venta de una casa de habitación situada en el sector urbano de la parroquia Caranqui, cantón Ibarra.” (fs. 20 cuaderno primera instancia). Manifiesta que mediante escritura de 20 de noviembre de 1996, Teresa Jaramillo Mantilla, mandataria de Sandra Catalina Tamayo Jaramillo vende a favor de Lourdes Mariana del Carmen Tamayo Jaramillo un inmueble situado en dicho sector, pero que en la cláusula tercera se reserva para sí los derechos vitalicios de uso, usufructo y habitación sobre el inmueble materia de la compraventa. Con tales antecedentes, e invocando los Arts. 798 y 799 del Código Civil, demanda la declaratoria de nulidad de la condición “impuesta o señalada en la cláusula tercera”. La doctora Jueza Segunda de lo Civil de Ibarra desecha la demanda y la reconvención. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra confirma la sentencia de primer nivel- El doctor David Ricardo Morán Cabascango, en calidad de procurador judicial de Lourdes Mariana del Carmen Tamayo Jaramillo, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 798, 799, 2062 y 2072 del Código Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. El Tribunal de segunda instancia negó el recurso de casación, en cuyas circunstancias el doctor David Ricardo Morán Cabascango interpuso el recurso de hecho, en virtud del cual los autos han llegado a esta Sala. La contraparte prácticamente no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los fallos de primera y segunda instancias rechazan la demanda poniendo énfasis en la indivisibilidad de los contratos, como se lee en el considerando quinto de la decisión de segundo nivel: “En el caso que nos ocupa se demanda la nulidad únicamente de la cláusula tercera de la escritura pública que consta de fs. 1 a la 14, es decir, que se pide de (sic) la nulidad de una parte de esa escritura, lo que podría decirse que se pide nulidad parcial, que como bien se señala la escritura pública es indivisible”. La jurisprudencia nacional coincide con tal criterio, como puede verse de la resolución que obra a fojas 67 del cuaderno de primera instancia donde se lee; “Nulidad de una cláusula contractual. La nulidad de una cláusula contractual conlleva la nulidad de todo el contrato. ‘La alegación por parte de los actores, en el sentido de que la invalidez de la cláusula décima séptima no afecta a la totalidad del contrato carece de eficacia. El contrato es indivisible en cuanto a su existencia o valor; no hay media existencia ni medio valor,”. Desde luego, la jurisprudencia chilena se expresa en estos términos: “Subsistencia de las estipulaciones válidas de un contrato respecto del cual se declara nulas algunas de sus cláusulas. No existe inconveniente legal alguno para que, a petición de parte o de oficio, en los casos previstos por la ley, se declaren nulas algunas cláusulas contenidas en un determinado contrato y se estimen válidas las demás, cuando unas y otras pueden subsistir independientemente,”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 135). SEGUNDO.- El autor de la impugnación considera infringido el Art. 798 del Código Civil, que trata de las formas de constituir el usufructo, pero si hemos de darle valor al que se reserva en la respectiva escritura, no se puede hablar de que se lo haya infringido, porque en el ordinal tercero se dice: “Por donación, venta u otro acto entre vivos, y el usufructo de que se trata fue constituido en el contrato de venta. Además, ha de relievarse lo que consta en la escritura de compraventa de fojas 1 a 4 del primer cuaderno cuando al hablar del respectivo poder se dice: “Constituir, modificar y cancelar servidumbres, censos y cualquier otro derecho real”. Desde luego, una cosa es constituir usufructo y otra, distinta, es reservarse. Y esto último sólo puede hacerlo el propietario del inmueble materia de la compraventa. Adviértase que la servidumbre, por definición, está considerada como derecho real (Art. 796 del Código Civil). El siguiente artículo dice: “El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles, por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público escrito.”, en el caso, precisamente es por instrumento público escrito como se lo ha reservado. Precisa aclarar que se reserva el que lo tiene y no piensa transmitirlo. El Art. 2062 prescribe: “El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo”. Respecto de esta norma, la Sala es de la opinión de que cuando el mandatario se reservó el usufructo, lo hizo a favor de su mandante; por eso no habla de CONSTITUCION sino de RESERVA. Entender de otra forma sería inaceptable. Por fin, el Art. 2072 se refiere a “La facultad de transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa. El mandatario no podrá deferir al juramento decisorio sino a falta de otra prueba.”. Esta norma nada tiene que ver en el caso en estudio. En resumen, el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la H. Corte de Justicia de Ibarra no ha infringido norma legal alguna, razón por la cual, 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. 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, 7 de octubre del 2004.

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

No. 189-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Miguel Loja Murillo.

DEMANDADO: Manuel Antonio Jetón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de octubre del 2004; a las 10h45.

VISTOS (174-2003): José Miguel Loja Murillo dice que le 17 de junio de 1981 acordaron con Manuel Antonio Jetón en que éste le diera en venta un inmueble ubicado en el cantón San Fernando de la provincia del Azuay, pero se convino en celebrar un instrumento privado porque el dueño no tenía permiso del entonces IERAC. Aclara el exponente que canceló en su totalidad el precio acordado, “según podrá apreciar del documento adjunto”. Prosigue manifestando que pese haber estado en posesión del inmueble desde la fecha indicada “fui perturbado en mi posesión, por la señora María Rosa Sigüenza Sigüenza, todo ello por cuanto la indicada señora nos informó y puso a mi conocimiento que ella había ADQUIRIDO (para y en nombre de sus hijos) POR COMPRA al ahora demandado Manuel Antonio Jetón, el inmueble aludido, esto mediante escritura otorgada el 14 de enero de 1999 e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente en fecha 22 de enero de 1999, y con el número 28. Habiendo vendido formalmente, el ahora demandado a un tercero el inmueble que materia del instrumento que adjuto (sic) y que es base de mi demanda, inlcumpliedo (sic) así lo acordado y el referido contrato. Es decir, señor Juez, el ahora demandado incumplió lo acordado en el instrumento celebrado con ellos en fecha 17 de junio de 1981 y al que incluso dimos la calidad de título ejecutivo. Por lo expuesto, amparado en el Art. 1480 del Código Civil, acudo ante su autoridad y en vía ordinaria demando a Manuel Antonio Jetón el pago de los DAÑOS Y PERJUICIOS que se me ha causado al incumplir los acordado por escrito en el instrumento celebrado con él en fecha 17 de junio de 1981, daños y perjucios (sic) que según lo estipulado en el instrumento en referencia se me debe pagar en la suma del valor del inmueble descrito en dicho instrumento, calculado a la fecha del incumplimiento, esto es la suma 2.000 dólares americanos, suma que madará (sic) a pagar al demandado y a mi favor...”. El señor Juez de lo Civil de San Fernando declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, en los términos de su decisión confirma la sentencia de primer nivel, pero declara también sin lugar “la contrademanda deducida por el demandado”. José María Loja Murillo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca las causales primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia. Considera infringido el Art. 1480 del Código Civil. El autor de la impugnación sostiene, entre otras cosas, que “...pero no pude (sic) ser admitido que ustedes Srs. Ministros. En su sentencia hayan concentrado todo su tiempo o conocimiento en analizar un asunto QUE NO ES MATERIA DEL LITIGIO; con un buen, pero, mal dirigido criterio, en su sentencia (en l parte resolutiva) (sic) hacen un rápido o somero análisis de la compra venta de bienes raíces y de la promesa de compra - venta (Art. 1767 y 159 del C. del Civil); PERO; Yo JAMAS he alegado tener escritura de compra venta, mucho menos de UNA PROMESA DE COMPRA VENTA; por que de haber sido así, créame que habría demandado la acción reivindicatoria de dominio, talvez entrega materia (sic), talvez cumplimiento de promesa de venta (previa constitución de mora) u otros caminos que prevee (sic) la ley; por lo que NO PUEDO COMPRENDER PORQUE SE ANALIZA ALGO QUE NO ES MATERIA DEL LITIGIO. Si he presentado como PARTE DE LA PRUEBA UN INSTRUMENTO SUSCRITO POR EL MISMO ACTOR ES PARA PROBAR QUE EXISTE EL DAÑO, QUE EL ACTOR SE HIZO ENTREGAR DINERO CON EL UNICO AFAN DE PERJUDICARME, pues si no hubiese sido así la intensión (sic) del demandado el PERJUDICARME. Jamás habría otorgado una escritura pública para con un tercero vendiendo el inmueble./ JAMAS HE PRETENDIDO SIQUIERA ALUDIR QUE EL INSTRUMENTO CONSTANTE A FOJAS 2 SEA ESCRITURA PUBLICA, ese no es el objeto de este proceso, el OBJETO DEL LITIGIO ES EL DETERMINAR QUE HA EXISTO (sic) DAÑO IRROGADO EN MI CONTRA POR EL DEMANDADO Y POR ELLO TENGO DERECHO A SER INDEMNIZADO POR ESE DAÑO./ Por lo contrario del objeto materia del litigio y que es claramente fundamento en mi demanda; su Autoridad se ha dedicado a analizar DE TODO, MENOS EL OBJETO DEL PROCESO; por ello mi recurso, pues me considero PERJUDICADO CON EL ACTUAR DEL ACTOR Y CON JUSTO DERECHO A SER RESARCIDO POR QUIEN IRROGO DAÑO EN MI CONTRA, TODO ELLO EN AMPARO DEL ART. 1480 DEL C CIVIL.”. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- En el fallo pronunciado por el Tribunal de segunda instancia, vale la pena transcribir lo que dice el considerando cuarto: “Conforme lo previsto en el Art. 1767 del Código Civil, ‘la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: ‘la venta de bines raíces, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y según el Art. 1597 del mismo Libro Sustantivo ‘la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurra las siguientes circunstancias: a) Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código. En la especie, al tratarse de un contrato de promesa de compra venta de un bien raíz, para que surta efecto y validez legal, debía haberse celebrado de acuerdo a los precedentes jurídicos que se dejan citados, escritura pública, mas en el presente caso el demandante fundamenta su acción en un documento insolenme (sic) copia de un contrato de promesa de compra venta, que por su condición carece de eficacia probatoria y por la naturaleza del acto resulta ineficaz jurídicamente, ya que no produce obligación alguna conforme preceptúa el Art. 1597 del Código Civil ya invocado, por no reunir los requisitos legales que esta norma de derecho positivo precisa”. Dicho Tribunal se refiere al contrato que invoca el demandante, cuya copia simple obra a fojas 2 del cuaderno de primera instancia al cual, dado su contenido, le da el valor de contrato de promesa de compraventa y no le falte razón para hacerlo; en efecto, al comienzo del contrato de fojas 2, se dice: “Conste por el presente que nosotros: Manuel Antonio Jetón y Zoila Loja Murillo, personas de nuestros derechos y en este fecha, vendemos el terreno llamado ‘Gullazhumchi’ de este pueblo a los señores José Miguel Loja Murillo y Rosaura Dominga Loja”. Más adelante se señala el precio de la compraventa de veintiún mil sucres “...que tenemos ya recibido de contado”. Posteriormente dicen “...no se crea que valor recibido se pase en arriendos porque es venta legal y honorable”. SEGUNDO.- El recurrente considera infringido el Art. 1480 del Código Civil, que 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.”. Esta Sala no cree que haya sido infringida dicha norma; más aún, el demandante se limitó a mencionar dicho artículo, sin precisar en cuál de los casos que el mismo contiene se encuentra comprendida su reclamación. Y si el mismo no lo hizo, no se ve cómo puede pretender que lo haga la Corte Superior de Cuenca. TERCERO.- En la demanda respectiva (fs. 3), José Miguel Loja Murillo dice que Manuel Antonio Jetón incumplió el contrato, mas, en tal supuesto, -de ser el contrato válido- habría sido de recordarle lo que manda el Art. 1532 del propio cuerpo de leyes: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Aquí se demanda directamente la indemnización de perjuicios, sin especificar a cuál de los casos previstos en el Art. 1480 se refiere. De manera que si hay confusión en el fallo impugnado, ello obedece a la que ha creado el propio actor en el libelo inicial. De lo dicho se desprende que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Cuenca en el fallo impugnado no ha infringido ni la norma que el recurrente señala ni ninguna otra, motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. 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 tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 29, 1 de junio de 2005 -

Nº 238-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS: Juana Chica Vásquez, Martha Beatriz Chica Vásquez, Olga Jesús Chica Bueno y Margarita Isabel Durán Guerrero.

DEMANDADA: Luz María Chica Segovia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (186-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Juana Chica Vásquez, Martha Beatriz Chica Vásquez, Olga Jesús Chica Bueno y Margarita Isabel Durán Guerrero en contra de Luz María Chica Segovia, interpone recurso de casación la referida demandada, de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en la que, confirma el fallo de primera instancia que “acepta la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada”, dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de la ciudad de Cuenca en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Luz María Chica Segovia en contra de los actores en este juicio. Concedido el recurso de casación ha subido la causa, correspondiendo su conocimiento a esta Sala por el sorteo de ley. En su primera providencia, la Sala dispone se corra traslado con el recurso de casación a la contraparte para que lo conteste dentro del término legal, sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento.- 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 artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente manifiesta que “las normas de derecho que se han infringido y las solemnidades de procedimiento que se han omitido son los siguientes artículos: 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil vigente, violándose procedimientos en la tramitación de la causa, y por lo tanto no me allano con las nulidades que pudieran darse; así como también se ha infringido el Art. 305, numeral 1º, y Art. 2435 del Código Civil vigente, y también el Art. 721 y Art. 722, ambos del Código Civil vigente, por cuanto con la escritura pública debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad se ha demostrado que la sentencia cuya nulidad se pretende, está ejecutada por el ministerio de la ley, sentencia que se ha obtenido previo el trámite de ley, lo cual no se ha tomado en cuenta”. En el acápite 3 de su escrito de casación, refiriéndose la recurrente a las causales 1ª y 3ª del Art. 3 ibídem, manifiesta: “esto es, por existir una errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, así como existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha llevado a la H. Sala a pronunciar un fallo errado que lesiona mis intereses y derechos, ya que la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio fue protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad, con lo cual se ejecutó la misma”. SEGUNDO.- El criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación (Sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2002) es el siguiente: “La casación es un recurso extraordinario, por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada./Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia./Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia./No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos./La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico./ Solo secundariamente la casación defiende el interés privado./El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, dice: “El objeto de la casación -dice nuestro Caravantes- no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”, idea que en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”./Es pues un recurso de alta técnica procesal, por lo que debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invoca”. Otro tratadista, Humberto Murcia Ballén, en su obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, pág. 275, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”. TERCERO.- En el caso, la Sala considera que el recurso de casación que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente.- Pues si bien se señalan las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mencionando algunas normas de derecho consignadas en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, las relaciona a estas últimas “violación de procedimientos en la tramitación de la causa”, indicando que no se “allana con las nulidades que pudieran darse”, sin reparar en que no ampara su recurso en la causal 2ª que es la que se refiere a la nulidad por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, razón por la cual este Tribunal de Casación no puede entrar a conocer asuntos que no se encuadran en una determinada causal, como sucede en el recurso que se conoce. Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar “los fundamentos en que se apoya el recurso”; pues, “sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación”; así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones: 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. CUARTO.- Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por la demandada en este juicio, pues se limita a señalar, de manera general, que ha existido “una errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, así como que existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, sin precisar en qué consisten las violaciones que acusa.- Las normas que la recurrente considera violadas en la sentencia, requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso; teniendo en cuenta que, como lo señala 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 aplicado indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. En la especie, el recurso de casación interpuesto no contiene estas precisiones; pues, no señala exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de derecho, esto es precisando en cada una de ellas, en relación con las causales invocadas como fundamento de la casación, igual con cada una de las normas procesales invocadas en el recurso. La doctrina y la jurisprudencia acogida por esta Sala en varias resoluciones señala: “la fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la violación” (Sentencia de 9 de marzo de 1998, Primera Sala Civil y Mercantil, R. O. 319 de 18 de mayo del mismo año). Esta fundamentación no se cumple en el recurso de casación interpuesto por la demandada, pues se limita a decir, -como ya se consignó en considerandos anteriores- que en la sentencia materia del recurso se ha producido “una errónea interpretación de normas de derecho”; así como también alega “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, pero no precisa en qué consisten las violaciones que acusa ni menos demuestra cómo y en qué sentido se produjo la violación, haciendo un análisis y precisando en cada una de las normas que considera violadas, en relación con las causales invocadas en el escrito de casación. QUINTO.- Como en el recurso de casación que se conoce, se señalan las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, este Tribunal, a pesar de lo manifestado en considerandos anteriores, que sería suficiente para rechazar legalmente el recurso, considera hacer un análisis de dichas causales, en relación con las normas que la recurrente considera violadas en la sentencia materia del recurso. La causal primera se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, en el caso, si el Juez de instancia atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, siempre que tal error haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto. Las normas de derecho que cita la impugnante y que las considera violadas en la sentencia son los Arts. 305 numeral 1º y artículos 2435, 721 y 722 del Código Civil, que corresponden a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, con respecto a la causal tercera cita los Arts. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. En ambos casos acusa “errónea interpretación”, tanto de las normas de derecho como de las normas procesales.- El Art. 305, numeral 1º del Código Civil, no corresponde al caso materia de este juicio, pues dicha norma no tiene numerales y se refiere a que el hijo de familia será considerado como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial. El Art. 2435 dispone: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2433.”. Los artículos 721 y 722 del Código Civil que también cita la impugnante como infringidos en la sentencia, se refieren a la tradición del dominio de bienes raíces, que se efectúa por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad; así como la inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales, se hará en el Registro del cantón en que esté situado el inmueble. Estos artículos, tampoco corresponden al caso, esto es a la nulidad de sentencia ejecutoriada que es materia de la litis, sino a la prescripción adquisitiva de dominio, de cuya sentencia se demanda la nulidad; normas de derecho que no han sido mencionadas en la sentencia materia de la casación, sin que por lo tanto proceda hablarse de “errónea interpretación” de aquellas normas. La recurrente en casación, como se dejó sentado en considerandos anteriores, no realiza una fundamentación clara y precisa del recurso, y es por ello que este Tribunal de Casación no puede establecer la existencia de violaciones legales en la sentencia, en relación con las normas de derecho determinadas en el recurso.- En cuanto a la causal tercera del Art. 3, que también alega la recurrente, por “errónea interpretación” de los Arts. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que de acuerdo con el criterio establecido por esta Sala en varias resoluciones, entre otras la sentencia dictada en el juicio N° 221-2002, Resolución N° 21-2004 del 27 de enero del 2004, “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 modos de infracción, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, el segundo, por equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho de modo que, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso- para que proceda la alegación la recurrente estaba 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. 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 de la 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”.- En el caso que es materia de esta resolución, no realiza la recurrente Luz María Chica Segovia la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de esta Sala, que se transcribe; pues, si bien manifiesta que las disposiciones legales violadas son los artículos del Código de Procedimiento Civil que cita, alegando que la prueba “no ha sido valorada” y que existe una “errónea interpretación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala considera que en la sentencia recurrida en casación y en la de primera instancia, se hace referencia a la prueba presentada, sin que haya la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo, teniendo en cuenta que la soberanía del Tribunal de instancia en la apreciación valorativa de la prueba, no puede ser contradicha por el superior, a no ser que aparezca de manifiesto la ilegalidad de la misma.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto en esta causa por la demandada.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 239-2004

JUICIO DE INVENTARIOS

ACTOR: Oscar Reyna Santacruz.

DEMANDADO: Manuel Alberto de la Torre Santa Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (87-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio especial de inventarios seguido por “Oscar Reyna Santacruz” contra “Manuel Alberto de la Torre Santa Cruz”, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que ratifica la pronunciada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil en la cual “se acepta la demanda y por tanto, se aprueba el inventario de los bienes dejados por la nominada de cujus con la salvedad hecha en el último considerando...” por el cual se advierte que el inventario “... incluye bienes muebles sin ningún soporte legal...”. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil 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 es 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 cuando 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 de 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 N° 1547-96 (Resolución N° 345-98 de 2 de abril de 1998) y Juicio de Inventarios N° 1591-96 (Res. 392-98 de 21 de abril de 1998).- Por lo expuesto la Sala, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por “Manuel Alberto de la Torre Santacruz”.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros y Conjuez Permanente 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, 16 de noviembre del 2004.

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

Nº 240-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Galo Cosme Naranjo Izurieta.

DEMANDADA: Inés María Naranjo Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 08h42.

VISTOS (271-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado en el proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- Inés María Naranjo Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio le sigue Galo Cosme Naranjo Izurieta. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- A fojas 8 a 10 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 numeral 2 de la ley de la materia, en relación con el Art. 3 numeral 1 de la misma; pues, si bien la recurrente apoya su escrito en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “...1ra. 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...” (subrayado de la Sala), era su obligación señalar las normas de derecho que a su criterio han sido infringidas, lo que no consta en el recurso. Además, si bien consta del proceso que se nominan precedentes jurisprudenciales obligatorios, éstos son facultativos para la recurrente, más no las normas de derecho que obligatoriamente tiene que hacer constar en el recurso de casación. TERCERO.- Por otro lado, la Sala aprecia que la recurrente nomina normas que constituyen preceptos de valoración de la prueba; sin embargo, por un lado no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera); y, por otro lado, no aparece del proceso lo que la causal tercera exige para su fundamentación, que es que la recurrente determine que la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, haya conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia; normas de derecho que, tal como se dijo en el considerando anterior, no constan en el presente recurso. 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, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente 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, 16 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 241-2004

JUICIO DE EXCEPCIONES

ACTOR: Genaro Walter Pinos, Presidente Ejecutivo y representante legal de EMETEL.

DEMANDADO: IESS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h07.

VISTOS (126-2000): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- Genaro Walter Pinos, Presidente Ejecutivo y representante legal de EMETEL en el juicio de excepciones propuesto en contra del IESS, propone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 28 de marzo del 2000 a las 09h00. 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 artículo 2 de la Codificación de la Ley de Casación dice: “Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”, esta disposición legal limita la procedencia de los autos y sentencias recurribles en casación solo para aquellos que ponen fin al proceso con efecto de cosa juzgada material y formal. SEGUNDO.- Consta a fojas 47 - 47 vuelta del cuaderno de segunda instancia que el recurrente interpone recurso de casación del auto que resuelve un recurso de apelación respecto de la negativa de revocatoria de un auto dictado pro el Juez de primer nivel que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, por tanto y en atención al artículo nominado anteriormente el auto dictado por la Corte Superior de Ambato y del cual propone la casación, no pone fin al proceso, en vista de que ratifica la negativa del pedido de revocatoria solicitada en primera instancia y por lo cual ha subido en apelación, permitiendo que se ejecutorié un auto que declaró la nulidad procesal; por tanto al no estar el auto recurrido en casación dentro de los casos de procedencia del artículo 2 de la Codificación de la Ley de Casación, esta Tercera Sala de lo Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Genaro Walter Pinos, Presidente Ejecutivo y representante legal de EMETEL. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 242-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Dr. Víctor Hugo Sicouret.

DEMANDADO:

Alfonso Loayza Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h34.

VISTOS (204-2002): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario de devolución de garantía seguido por el Dr. Víctor Hugo Sicouret contra Dr. Alfonso Loayza Jaramillo, el “DR. VICTOR HUGO SICOURET OLVERA E ING. JORGE MANUEL MARUN RODRIGUEZ” interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual aceptándose el recurso de apelación, se revoca la sentencia subida en grado y, se desecha 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 12, 13 y 13 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los recurrentes, el mismo que no cumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recurso en las causales 1ra. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, no fundamenta la causal primera, pues para hacerlo, debió señalar normas de derecho sustantivo, e indicar cómo la violación de éstas, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; y, en cuanto a la causal quinta, no determina con precisión, cuáles son los requisitos que, exigidos por la ley, se han omitido en la sentencia recurrida o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que ha tomado el Tribunal ad-quem al momento de dictar su sentencia. Por los motivos expuestos 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. VICTOR HUGO SICOURET OLVERA E ING. JORGE MANUEL MARUN RODRIGUEZ”.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

Nº 243-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Miguel Angel Castillo y Dora Esperanza Ulloa Rubio.

DEMANDADOS: Rafael María Izquierdo y Libia Cabrera Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 17h15.

VISTOS (165-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, Dr. Patricio Bueno Martínez, conforme el oficio incorporado en el proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- Con fecha 8 de mayo del 2003, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca acepta el recurso de hecho de los recurrentes, Libia Cabrera Delgado y Rafael María Izquierdo, una vez que fueron negados los de casación del fallo dictado por esa Sala dentro del incidente de reclamo de dominio propuesto por los cónyuges Miguel Angel Castillo y Dora Esperanza Ulloa Rubio en el juicio de partición de los bienes sucesorios del señor Bolívar Francisco Izquierdo Cabrera, sobre el inmueble ubicado en el cantón Chordeleg de la provincia del Azuay. El fallo impugnado revoca la sentencia del Juez XIV de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda y dispone que el inmueble ubicado en el sector de Guaimincay del cantón Chordeleg, forme parte del activo de los bienes dejados por el causante Bolívar Francisco Izquierdo Cabrera y no es propiedad de los accionantes en razón de la nulidad del título adquisitivo de dominio; esta sentencia, en su lugar ordena “...excluirse de la masa partible el inmueble de propiedad de los actores Miguel Angel Castillo y Dora Esperanza Ulloa,...”.- Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de esta causa en virtud del sorteo de ley. SEGUNDO.- La casación es un recurso extraordinario que requiere de tecnicismo jurídico a fin de que se cumpla con todos los supuestos establecidos en la ley de la materia. La simple enunciación de las normas sustantivas y procesales sin especificar ni determinar las causales y dentro de éstas los motivos para la impugnación referidos en cada una de ellas, no presta mérito para aceptar el recurso de casación. El artículo 6 de la Ley de Casación dispone lo siguiente: “Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; / 3. La determinación de las causales en que se funda; y, / 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, requerimientos no cumplidos en el escrito de interposición del recurso de casación propuesto por el recurrente Rafael María Izquierdo, por lo expuesto, sin caber más análisis por parte de la Sala, se lo rechaza. TERCERO.- La señora Libia Beatriz Cabrera Delgado, por otra parte, en similares términos del escrito anterior, impugna el fallo del Tribunal de alzada, argumentando que existe aplicación indebida de la disposición del artículo 2063 del Código Civil y falta de aplicación de los artículos 48 del Código de Procedimiento Civil y 2073 del Código Civil, conforme a la causal primera de la Ley de Casación.- CUARTO.- Según el artículo 2047 del Código Civil, “Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. / La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado o procurador, y en general, mandatario.”.- Constituyendo el mandato una forma de representación convencional que tiene su fuente en un contrato. El mandato no es otra cosa que la facultad de representar conferida por una persona a favor de otra, la que obra a nombre de su mandante. Para que haya mandato “...se requiere, en primer lugar, el otorgamiento de un poder a alguien para que celebre negocios jurídicos en nombre de otro, es decir, emita declaraciones de voluntad, en lo cual consiste el servicio particular que el mandatario presta al mandante; y en segundo lugar, que esas declaraciones de voluntad se emitan por cuenta ajena o, lo que es lo mismo, que el riesgo (pérdidas, ventajas) lo sufra el que dio el mandato y no el que emite la declaración de voluntad.” (Arturo Valencia Zea, “Derecho Civil”, Tomo VI, De los Contratos, Editorial Temis, Bogotá, 1985, pág. 328).- En el mandato existe una autorización para que el mandatario actúe a nombre del mandante, autorización denominada “poder” que puede otorgarse por “escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier modo inteligible y aún por aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico.” (Art. 2054 del Código Civil). La aceptación del mandato por parte del mandatario es requisito esencial, ya que dicho contrato se “reputa perfecto” por la aceptación que puede ser expresa o tácita./ Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. / Aceptando el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halla todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona (Art. 2055 del Código Civil). QUINTO.- La impugnación o ataque al fallo de la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca se fundamenta en la aplicación indebida de la disposición legal del artículo 2063 del Código Civil que textualmente dice: “Art. 2063.- 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 posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado./ Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.”. La recurrente, en su escrito de interposición del recurso sostiene que: “Evidentemente, que en la sentencia pronunciada por ustedes, se limita únicamente a decir ‘Que con documento habilitante de la escritura referida y formando parte de ella consta el Poder General con el que el mandatario legalizada su intervención en la celebración de la escritura pública, poder en su literal C) contiene cláusula especial que en forma expresa faculta al mandatario para que VENDA O PERMUTE, HIPOTEQUE O LOS DE EN ANTICRESIS, los bienes muebles o inmuebles existentes’; se hace una interpretación extensiva de la Ley, lo cual es Inconstitucional e ilegal bajo todo punto de vista/ En tanto en cuanto que la disposición legal tipificada en el Art. 2073 de la antes invocada ley manifiesta: ‘El poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio’, es decir, que le (sic) venta realizada sin el poder especial simplemente NO VALE, pero nada se dice en este fallo al respecto. Porque Para transferir la posesión y el dominio de un bien inmueble, mediante contrato de compra venta, el mandatario requiere obligadamente de PODER ESPECIAL, como un requisito SINE QUA NON, sin el cual dicho contrato será nulo de nulidad absoluta, la venta realizada con Poder General no tiene valor legal de ninguna naturaleza, como en el presente caso materia de este litigio. La escritura que pretenden hacer valer los actores en este juicio contraviene la disposición legal contenida en los artículos indicados anteriormente.”. El mandato, como se ha expresado, es un contrato que se otorga por medio de poder y que la representación que el mandante otorga al mandatario puede comprender uno o más negocios, por lo que el mandato es especial; si el mandato se da para todos los negocios del mandante, es general (artículo 2061 del Código Civil), esto no significa que en el documento del otorgamiento del mandato como en escritura pública o en un documento otorgado en el extranjero ante el Cónsul Ecuatoriano, puede facultarse al mandatario a realizar uno o varios negocios, para lo cual en el poder deben quedar claramente consagradas dichas facultades por las cuales deberá responder el mandatario y a las cuales deberá sujetarse en el desempeño del mandato. Entre las cláusulas especiales y determinantes del poder y referente a los negocios de bienes inmuebles, deberá constar la autorización para la venta de los mismos, lo que lleva implícito la de recibir el precio (Art. 2073 ibídem), constituyéndose el poder en especial para este tipo de negocio. Pero esto no obsta para que en un poder general se incluyan cláusulas que faculten al mandatario a vender o hipotecar los bienes del poderdante. Del contenido del mandato general se establecerá si el mandante ha conferido o no dichas facultades o si se trata de un simple mandato de administración al que se refiere el Art. 2063 del Código Civil. Es decir que un mandato general, puede tener cláusulas especiales para determinados negocios jurídicos. Laurent en su obra “Principios de Derecho Civil” anota: “La manera más común, dice Pothier, de conferir los mandatos es por un acta que se llame poder. Este es un documento auténtico o privado por el cual el mandante declara que da poder a Fulano para que haga por él y en su nombre tal negocio. Este es el poder regular y completo.” (Principios de Derecho Civil, Tomo Vigésimo Séptimo, Habana 1920, Editor Juan Buxó, págs. 469-470). Si en un poder general y amplio el poderdante confiere al mandatario la ejecución de varios negocios y determina en él con cláusula especial, dicha facultad, (cómo vender o hipotecar) no se ha de entender que ese poder no es suficiente y que se requiere de un poder especial con el único contenido de un asunto o negocio determinado. El artículo 2063 del Código Civil se refiere a un caso diferente y es el relativo al mandato entendido en términos generales, el que, naturalmente no comprende sino los actos de administración. “Si se trata de enajenar o hipotecar, o de cualquier otro acto de propiedad, el mandato debe ser expreso” (F. Laurent, obra citada, Pág. 485). Si una cláusula expresa del poder general se confiere la facultad de hipotecar o enajenar, el mandatario que obre en esa autorización, lo hace con poder suficiente. De no existir una cláusula expresa, el mandatario o apoderado puede extralimitarse en las atribuciones conferidas. Con la inclusión de una cláusula específica y expresa de autorizar la venta o hipoteca, el poder abarca a más de los actos de administración, los de disposición. Respecto a la categoría de mandato general o especial Laurent anota: “La división del mandato general y especial no se refiere más que a los negocios de que está encargado el mandatario; pero el número más o menos considerable de negocios nada tiene que ver con los actos que el mandatario puede hacer, ya sean de administración o ya de disposición; el mandatario general puede estar encargado de administrar solamente, y puede también estarlo para disponer; y sucede lo mismo con el mandatario especial.” (obra citada pág. 487). Aclarando el alcance del artículo 2063 del Código Civil, Laurent expresa: “Se necesitaba, pues, otra disposición que determinarse la extensión de los poderes del Art. 1988. Así el Art. 1987 atañe al número de negocios que son objeto del mandato; mientras que el Art. 1988 decide la cuestión de saber si en la gestión de ellos el mandatario debe limitarse administrar o puede enajenar./ Falta saber porqué el mandato, concebido en términos generales, sólo da poder de administrar; es decir, por qué no tiene el mandatario derecho a enajenar, a menos que le haya sido concebido expresamente. El Relator del Tribunado contesta que porque esa es la probable intención del mandante. ¿En qué circunstancias se da un mandato general? Esto supone que el mandante no quiere o no puede administrar por sí mismo sus intereses, lo que sólo sucede cuando está ausente o alguna otra causa le impide atender sus negocios; encarga entonces a un apoderado girarlos por él. ¿Quiere decir esto que entiende conferirle el pleno ejercicio de sus derechos de propietario? No, pues le encarga de administrar o no de disponer; si en su sentir la administración implicara la disposición, lo diría y debería decirlo, pues ni en el lenguaje jurídico ni en el vulgar la palabra administrar significa disponer, y no se puede admitir que el propietario quiera delegar un derecho cuyo ejercicio lo despojaría; cuando quiere abdicar su propiedad tiene cuidado de decirlo, y debe hacerlo. La interpretación que la ley ha consagrado, dice Tarrible, resulta, pues, de la intención de las partes.” (Obra citada pág. 488). El artículo 2063 del Código Civil solo hace referencia a los poderes generales de administración de bienes ajenos que otorga el mandante al mandatario, con lo cual éste tiene facultad únicamente para ejecutar los negocios de simple administración como son pagar deudas y cobrar los créditos del mandatario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, etc.- Estos son actos de administración, diferentes a los actos de disposición y conservativos; por lo que a quien se le otorgue un poder de sólo administración no tiene el poder de disposición. El mandatario general, tiene la obligación de ejecutar todos los actos conservativos que sean necesarios para el cuidado de los bienes dejados bajo su responsabilidad. Es la voluntad del mandante, la que en definitiva, determina si se quiere extender el poder a solo actos de administración o también actos de disposición, pero para los efectos de estos actos, debe constar de manera expresa y especial la respectiva autorización en el poder. Para el primer supuesto, actos de mera administración, se refiere el artículo 2063 del Código Civil. Respecto a los mandatos general y especiales, el tratadista Alfredo Barros Errazuriz, emite su criterio con meridiana claridad. Dice: “El mandato especial para uno o más negocios determinados autoriza al mandatario para hacer todas las gestiones necesarias para cumplimiento del encargo, con las facultades que en el mismo mandato se expresan, y no más, aunque por analogía parezca que deban ampliarse dichas facultades. Así, la facultad de transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa (Art. 2141, corresponde al artículo 2072 del Código Civil Ecuatoriano). Estas facultades, aunque las dos tienden a terminar un pleito, difieren sustancialmente, porque la primera da al mandatario el poder de terminar el litigio, haciendo las concesiones que en su opinión sean útiles, y la segunda le concede el derecho de someter el asunto a la resolución de un arbitrio. / La facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa (Art. 2143, corresponde al artículo 2074 del Código Civil Ecuatoriano), aunque se considera que ambos son actos de disposición. En cambio, el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio (Art. 2142, corresponde al artículo 2073 del Código Civil Ecuatoriano), porque el pago del precio es una parte integrante de la gestión./ En resumen, el negocio mismo de que se trata determina la índole y fija los límites del mandato particular. / Más difícil es conocer la extensión de facultades de que es susceptible el mandato general, cuando ellas no se enumeran con toda claridad en el poder que al efecto se ha dado. / Los actos pueden ser: simplemente conservativos, para evitar que se pierdan las cosas; actos de administración; y actos de disposición, como enajenar, hipotecar, empeñar. / Es evidente que el mandatario general tiene el derecho, más aún, la obligación de ejecutar todos los actos conservativos que requiere el cuidado de las cosas de que es responsable. Con relación a los otros actos, el mandato no confiere, naturalmente, al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración. Si se trata de enajenación hipoteca u otro acto de propiedad, es necesario que el mandato exprese que se da especialmente esa facultad; de otro modo no la tiene el mandatario. / Una persona no constituye un poder general sino cuando una larga ausencia, una enfermedad u otra causa le impide administrar personalmente sus negocios, e impulsado por esos motivos, ha atendido únicamente a la simple administración, y nada más. Estima la ley que si hubiera tenido la voluntad de conferir el poder de enajenar, hipotecar o de hacer cualquier otro acto de propiedad, hubiera manifestado expresamente su ánimo sobre un objeto de tanta importancia. / Actos de Administración son aquellos que tienden a la conservación del patrimonio y a obtener la utilidad que naturalmente producen los bienes que se poseen, sin cambiar la sustancia de ellos, ni hacer alteraciones radicales. Es la continuación del giro ordinario de los negocios. (...) / Dentro de estos principios, el Código quiere evitar que por redacciones de poderes dados en términos muy amplios, venga a destruirse el propósito del Legislador, de exigir facultad especialmente dada por el mandante, para actos que envuelvan disposición de los bienes./ Aunque el mandante emplee la frase: ‘se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca’, o esta otra, ‘se le confiere libre administración’, se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos autorizados por la ley; y, que no la tiene para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales (Art. 2133, corresponde al artículo 2064 del Código Civil Ecuatoriano).”. (“Curso de Derecho Civil”, Segunda Parte, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932, Págs. 329 y 330). El mandato constante a fojas 56 del cuaderno de primera instancia, otorgado en la ciudad de Nueva York, estado y condado del mismo nombre, Estados Unidos de Norteamérica el día 28 de junio de 1995 ante el Cónsul General del Ecuador en esa ciudad, es un contrato con autorización suficiente para vender, permutar, hipotecar o dar en anticresis los bienes muebles o inmuebles del mandante, por lo que esta Sala considera que el Juez adquem al dictar la sentencia impugnada aplicó debidamente los artículos 2063 y el 2073 del Código Civil. Si es suficiente el poder general que se adjunta, como documento habilitante a la escritura de compra venta otorgada el 15 de septiembre de 1995, por la señora Dora Lupe Ulloa Rubio por sus propios derechos y Jaime Izquierdo Cadena en calidad de mandatario del señor Bolívar Francisco Izquierdo Cabrera a favor del señor Miguel Angel Castillo, no aparece la nulidad de dicho contrato como se argumenta en el escrito de casación, sin que proceda la declaratoria de nulidad del mismo, en aplicación del Art. 17225 del Código Civil, como así se fundamenta en el recurso. SEXTO.- No se analiza la impugnación a la falta de aplicación del artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, pues con la simple enunciación de la norma el recurso se torna en improcedente. Con todas estas consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de hecho y por ende los de casación interpuestos por Libia Cabrera Delgado y Rafael María Izquierdo.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 244-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Angel Manuel Narea Marriott en calidad de procurador judicial de los cónyuges Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure Valderrama.

DEMANDADOS: Camilo Nuques Correa y Adalguiza Lofredo Icaza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (275-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala; y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, Dr. Patricio Bueno Martínez, conforme el oficio incorporado en el proceso N° 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa. Angel Manuel Narea Marriott en calidad de procurador judicial de los cónyuges Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure Valderrama y Camilo Nuques Correa, deducen sendos recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del juicio ordinario de reivindicación seguido en contra de Camilo Nuques Correa, en cuya parte dispositiva, la sentencia, dice: “,...esta Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revoca la sentencia dictada por el Juez A quo, y declara con lugar la demanda de reivindicación del bien inmueble compuesto por el solar y la edificación tipo villa ubicado en la zona uno de la Urbanización Colina de los Ceibos, singularizado en esta causa por sus linderos e historia de dominio, disponiéndose que los demandados CAMILO NUQUES CORREA Y ADALGUIZA LOFREDO ICAZA, devuelvan a la parte actora el inmueble objeto de la presente litis. Así mismo y por ser lo procedente en derecho, se dispone que la parte actora proceda a la devolución de los US $ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por concepto de las mejoras realizadas al bien, y que han sido valoradas pericialmente; así como también se dispone la devolución del total de los valores entregados como parte de pago del inmueble del litigio, tanto en cuanto que en ningún momento procesal se ha probado en forma alguna que el accionado haya sido poseedor de mala fe del inmueble materia de la litis. ...”.- Recibido el proceso en esta Sala previo el sorteo de ley y agotado el trámite respectivo, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure Valderrama, en el numeral segundo de su escrito de interposición del recurso, dicen: “ ...la sentencia recurrida no se han aplicado las siguientes disposiciones: El artículo 971, del parágrafo 4to. (Prestaciones Mutuas) del Título XIII, del Código Civil; Las (sic) disposiciones constantes en la Sección Tercera, artículo 101 numeral 4, del Código de Procedimiento Civil; Así como, lo dispuesto en el artículo 277 de la sección octava, del mismo Código adjetivo.”; en el numeral cuarto señalan que se omitió resolver en la sentencia uno de los puntos esenciales propuesto en su demanda y que ha sido negada por los accionantes, al deducir excepciones, lo que ha dado lugar a una “sentencia incompleta”, pues manifiestan que, al presentar la demanda accionaron la reivindicación del bien y la restitución de los frutos civiles que debieron percibir, si hubieren tenido la cosa en su poder; dicen que, el fallo omite resolver sobre “el pago que los accionados deben a los actores” citan equivocadamente el inciso tercero del artículo 917 del Código Civil pero transcriben el texto del artículo 971, que a la letra dispone: “Art. 971.- (...) El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores./ ...”, artículo citado como no aplicado en el numeral segundo de su recurso, en base a estos razonamientos consideran que “...la sala al momento de resolver omite la aplicación concordante para el caso del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que por efectos de la citación con la demanda, se constituye al demandado en poseedor de mala fe...” manifiestan además los recurrentes, que la sentencia dispone que los poseedores vencidos reciban de los actores el valor íntegro que anticiparon por la suscripción de un documento privado por el que prometían comprar la casa y pagar su precio, “resolviendo con ello algo que no fue materia de las excepciones de los demandados, adecuando el fallo una vez más a la tipificación de la causal Cuarta del Artículo Tercero de la Ley de Casación.”; y, por último dicen que el fallo dispone que se paguen las mejoras pero no configura la obligación recíproca de la mutua contraprestación es decir que la parte demandada pague por los frutos percibidos “durante más de tres años (citados el 10, 13 y 14 de abril del 2000)....”.- Fundamentan su recurso las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La Sala de Casación, está limitada a conocer y resolver únicamente sobre las causales debidamente alegadas, de modo que las exposiciones que no están comprendidas en lo establecido por la Ley de Casación, así como los cambios de denominación o creación de figuras jurídicas, infracciones o vicios extraños a este recurso extraordinario legalmente no pueden ser materia de estudio para la Sala de Casación.- 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 hacen los recurrentes es el de falta de aplicación de tres normas, entre ellas dos procesales el artículo 101 numeral 4 y el 277 del Código de Procedimiento Civil que debieron ser invocadas en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y una sola de derecho el artículo 971 del Código Civil, cuyo texto ya transcrito obliga al poseedor de buena fe a pagar los frutos naturales y civiles percibidos después de la citación con la demanda. Esta norma no ha sido aplicada en la sentencia recurrida por lo que su omisión produciría un perjuicio a los actores, quienes, tienen derecho, a dichos frutos civiles, que debe ser corregida mediante la casación parcial de la sentencia impugnada. TERCERO.- Los recurrentes Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure Valderrama, también fundamentan su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación en cuanto impugnan la sentencia por excederse en lo pedido (ULTRA PETITA) y no resolver sobre los temas sometidos a su decisión (MINIMA PETITA), sin determinar ni explicar las razones o motivos por los cuales la sentencia del Juez de alzada haya incurrido en tales vicios. No procede que la Sala por su propia iniciativa configure dicha causal con base a los méritos del proceso, ya que su marco legal se contrae a lo expuesto por el recurrente. CUARTO.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por el recurrente Camilo Nuques Correa, éste ataca a la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil por errónea interpretación de las normas contenidas en los Arts. 968 y 1602, numerales 1 y 2 del Código Civil, es decir por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Manifiesta que los señores ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al dictar su auto resolutorio “...no determinaron un plazo para la entrega del inmueble, a pesar de que expresamente se solicitó ampliación de la misma y Ud(s) han considerado que es improcedente cuando expresamente el Código Civil prevé su procedencia ...” expresa además que, los ministros en su sentencia disponen que el actor restituya los valores entregados con la suscripción del contrato de promesa de venta y los diez mil dólares invertidos en las mejoras del inmueble que se encuentra en posesión del compareciente pero al ordenar la restitución de estos valores se olvidaron de ordenar que se liquiden los intereses legales generados desde la entrega del dinero y desde que se realizaron las mejoras; añade, “al contestar mi solicitud de ampliación manifiestan sin el amparo de disposición legal alguna que los valores dados como abono por la suscripción de la promesa de venta así como por concepto de mejoras, no son susceptibles de disponerse el pago de intereses, pero al realizar esta manifestación Ud. (sic) señores Ministros violan la disposición legal contenida en el Art. 1602 numeral 1, del Código Civil que si contempla la obligatoriedad de que se liquiden intereses legales cuando no se hayan pactado intereses convencionales eximiendo al acreedor la necesidad de justificar perjuicio, cuando solo cobra intereses, bastando simplemente el hecho del retardo.”.- Los artículos 1602 numerales 1 y 2 y 968 del Código Civil señalados como infringidos por el recurrente textualmente dice: “Art. 1602.- Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por mora está sujeta a las reglas siguientes: / 1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes, en ciertos casos; / 2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo; ...”, disposición no aplicable para el caso analizado, ya que las prestaciones mutuas en caso de reivindicación siguen sus reglas propias; y, “Art. 968.- Si es vencido el poseedor restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; y si la cosa hubiese sido secuestrada pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe los reembolse.”.- En cuanto a la pretensión determinada por el recurrente-demandado de la falta de fijación del plazo para la restitución del predio reivindicado, la disposición del artículo 968 del Código Civil es clara en cuanto impone al juzgador y es obvio que así sea, que determine el plazo de entrega del inmueble poseído, caso contrario esa obligación podría quedar al arbitrio del perdedor. Este es uno de los pocos casos en el que el Juez puede fijar un plazo para el cumplimiento de una obligación, omisión que será subsanada dentro de este fallo. QUINTO.- La sentencia del Juez ad-quem analiza con detenimiento los requisitos para que opere la reivindicación contenidos en el Art. 953 del Código Civil. Sin embargo en el caso sub lite la relación contractual de las partes litigantes se inicia con la suscripción de un contrato de compra venta celebrado el 11 de marzo de 1998, en la ciudad de Guayaquil por el cual los cónyuges Maroto-Segure, quienes intervienen por medio de su representante la señora Cecilia Segure de Romero, prometen vender a favor de la Compañía Novo Internacional S. A., representada por el señor Camilo Andrés Nuques Correa, el inmueble materia de la reivindicación, detallado en el libelo inicial de demanda, ubicado en la urbanización Colinas de los Ceibos, de la ciudad de Guayaquil, manzana 14, zona 1, instrumento en el cual se foja el precio de la promesa de compra venta en la suma de US 110.000, suma pagadera de la siguiente manera: US 30.000 de contado a la firma del contrato y US 10.000 a 30 días y el saldo de US 70.000 mediante una carta de garantía bancaria a 90 días, valores los primeros que fueron recibidos por los promitentes vendedores según consta de las pruebas actuadas. La garantía bancaria emitida a favor de los recurrentes Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure Valderrama, por el Banco de Préstamos debía ser pagada al momento de presentar la escritura de compra venta definitiva, “que otorgaran los cónyuges Víctor Maroto Vargas y Verónica Segure de Maroto a favor de la compañía Nova Internacional S. A. e hipoteca abierta a favor del Banco de Préstamos S. A., debidamente inscrita en el registrador (sic) de la propiedad del Cantón Guayaquil” (fjs 102 del segundo cuerpo del cuaderno de segunda instancia), hecho no probado durante el juicio. SEXTO.- Cabe analizar el valor jurídico del contrato privado de promesa de compra venta, al que se refiere, aunque no con precisión el demandado en la contestación a la demanda al expresar que “ocupo el inmueble señalado como representante legal de la Cía. Novointernacional S. A., promitente compradora del inmueble,” contrato agregado al juicio en la etapa probatoria (fjs. 157 y 158, segundo cuerpo del cuaderno de primera instancia). Este documento fue examinado por el Juez ad-quem, cuando en los considerandos manifiesta: “En referencia al contrato aludido, este Tribunal acota que las disposiciones legales pertinente (sic) exigen para su validez que se cumplan con los requisitos tanto de forma y de fondo que dispone la ley”, citando además la disposición del Art. 714 del Código Civil, que expresa: “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere sin ellas el dominio” y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que en el inciso cuarto dispone: que “se otorgará por escritura publica la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil”, fundamentando también su criterio en el artículo 1597 ibídem, para concluir sobre este documento que “no se le considera título traslaticio de dominio a más de que es una mera “promesa de venta” celebrada entre los litigantes...”, (fs. 156 vlta. y 158 vlta. del cuaderno de segunda instancia, cuerpo dos) sin saber considerado el fondo del asunto, esto es su nulidad absoluta. La disposición del artículo 1597 del Código Civil, dice: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código....”. Por otra parte el Art. 1725 ibídem, prescribe: “...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.”; y el artículo 1726 del mismo cuerpo legal dispone que 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 y puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, a sabiendas o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. De otro lado el artículo 1767 del mismo código, establece que la venta de bienes inmuebles no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se haya otorgado la escritura pública, concordando con lo dispuesto en el Art. 168, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil”. La omisión de la escritura pública, como en el caso sub júdice, en los contratos de promesa de compra venta de inmuebles lleva a la nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 1725 del Código Civil antes citado. Si bien no existe alegación ni del actor ni del demandado en el sentido referido, por la prohibición contenida en el artículo 1726, no es menos cierto que 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”, de acuerdo con lo dispuesto en forma categórica y obligatoria en el Art. 1726. El Juez no puede reconocer como válido aquello que la ley ordena sea nulo, conforme lo dispone el artículo 10 del Código Civil (Qui contra legem agit, nihil agit). Sobre la falta de las condiciones esenciales de todo acto jurídico, entre las cuales se enumeran la falta de las solemnidades o formalidades prescritas por la ley para la validez del acto en atención a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan (artículo 1725 del Código Civil), los tratadistas colombianos G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, al respecto dicen: “si por definición dicha clase de actos consiste en la manifestación de voluntad de una o más personas encaminadas directa y reflexivamente a la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas, resulta obvio que, faltando aquella voluntad o el objeto jurídico a que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, pero no un acto jurídico. Y la propia conclusión se impone de modo evidente cuando el acto es solemne y se pretermite (sic) la forma prescrita por la ley ad substantiam actus, porque, sin ésta, la voluntad tiene por no manifestada, o sea que se reputa que falta este elemento esencial para que un acto o hecho pueda ingresar en la categoría de acto jurídico” (Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Cuarta Edición actualizada, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1994). Tesis doctrinaria que según la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia (R. O. 334, 8-XII-99) “en nuestro Código Civil no tiene cabida”. Reiterativos son los fallos de casación declarando la nulidad absoluta de un contrato de promesa de compra venta celebrado a través de un instrumento privado (Resolución N° 22-2001, Tercera Sala, R. O. 355 de 26-VI-2001; expediente N° 595-99, Primera Sala, R. O. 13, 9-II-2000; expediente N° 879-99, Segunda Sala, R. O. 316 de 11 de noviembre de 1999). SEPTIMO.- Del análisis precedente se llega a la conclusión que el contrato de promesa de compra venta celebrado entre los litigantes es un contrato de promesa de compra venta privado de bienes inmuebles que por no haber sido celebrado por escritura pública adolece de nulidad absoluta por la omisión del requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor jurídico de la promesa de compraventa y “en consideración a la naturaleza de ellos (de los actos y contratos) y, no a la calidad o estados de las personas que los ejecutan o acuerdan”; que el artículo 1726 del Código Civil constituye una obligación imperativa para los jueces cuando dispone que la nulidad “puede y debe ser declarada por el Juez sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato”. Este contrato “sin bien adolece de nulidad absoluta, constituye un acto consensual en virtud del cual una persona recibe dinero de otra a quien entrega un bien inmueble, lo que determina resultados reales y tangibles en ese acuerdo de voluntades” (Resolución N° 22-2001, Tercera Sala, R. O. 26-VI-2001). OCTAVO.- Los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato se fijan en el artículo 1731 del Código Civil, el que a su tenor se lee: “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 ilícita.”. El contrato de promesa de compra, en consecuencia, careció de todo valor jurídico entre las partes y la discusión doctrinaria de que una promesa de compra venta le convierte al promitente comprador en mero tenedor o poseedor no tendría asidero en este caso, pues al no producir efectos jurídicos dicho acto, el supuesto promitente comprador se convertiría en poseedor y no mero tenedor según lo dispuesto en el Art. 748 del Código Civil. NOVENO.- Para establecer las restituciones mutuas de las que habla el artículo 968 del Código Civil y en concordancia con los artículos 971 y 973 ibídem, es necesario previamente calificar la posesión mantenida sobre el inmueble que debe restituirse. En razón de que el recurrente Camilo Nuques Correa, entró en posesión con la intención de adquirir el inmueble e inclusive pagó la suma de 40.000 dólares como parte del precio pactado, éste sería poseedor de buena fe.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida que acepta la reivindicación del inmueble ubicado en la urbanización Colinas de los Ceibos, de la ciudad de Guayaquil, numerado 15, dentro de la Mz 14, en la zona uno, con los linderos que se fijan en la demanda. De acuerdo con el artículo 731 del Código Civil y en aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas el poseedor deberá pagar al propietario el canon de arrendamiento fijado en la forma establecida en el artículo 17 de la Ley de Inquilinato, desde la fecha de la citación con la demanda, hasta la entrega del inmueble materia de este fallo, entrega que la efectuará en 60 días de ejecutoriada esta sentencia. Se le reconoce, además, las mejoras útiles que ha efectuado el nombrado señor Nuques, antes de la citación con la demanda y que constan en el proceso, aclarando que éstas ascienden a la suma de S/. 56’100.697 sucres ( fjs. 178 del segundo cuerpo de primera instancia), que fijados a la relación de veinticinco mil sucres por dólar (Ley 2000-4 Ley para la Transformación Económica del Ecuador R. O. N° 34 de 13 de marzo del 2000, Art. 1) arroja el valor en dólares de $ 2.244,02. Por su parte el propietario deberá restituir al poseedor la suma entregada como anticipo y que consta en el contrato de promesa de compra venta y que ha sido presentado dentro del juicio, o sea, la suma de $ 40.000 dólares más los intereses legales a partir de la citación con la demanda, ya que la falta de pago constituiría un enriquecimiento sin causa, figura prohibida en nuestra legislación positiva, sumas que se entregarán al demandado señor Camilo Nuques Correa, como representante legal de la Compañía Novo Internacional S. A., la que invirtió en el fracasado negocio jurídico de promesa de compra venta.- Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las siete fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 245-2004

JUICIO DE FIJACION DE LINDEROS

ACTORES: Nicanor Gedeón García Santander y Manuel Pedro Aguirre Mejía, en sus calidades de Gerente General y Presidente de la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito “La Esperanza”.

DEMANDADO: Gerente y representante legal de la Compañía Agro-Industrial Paragachi S. A., ingeniero Patricio Román Zuleta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 11h20.

VISTOS (25-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que, por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala; y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, Dr. Patricio Bueno Martínez, conforme el oficio incorporado en el proceso N° 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio de fijación de linderos seguido por Nicanor Gedeón García Santander y Manuel Pedro Aguirre Mejía en sus calidades de Gerente General y Presidente de la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito “La Esperanza”, contra el Gerente y representante legal de la Compañía Agro-Industrial Paragachi S. A., ingeniero Patricio Román Zuleta, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma “en todas sus partes, la sentencia de Primera Instancia, desechando la demanda por improcedente, y aceptándose las excepciones que han sido propuestas por el demandado”. Con este antecedente, radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, admitido a trámite el recurso y concluida la sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes en el número 2 de su escrito de interposición del recurso dicen: “Las normas de derecho infringidas son: ...“ y enumeran los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política del Ecuador, 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y, señalan además, los artículos 684 y 498 del Código de Procedimiento Civil, que son normas procesales.- En el número 3 de dicho escrito, manifiestan: “EL RECURSO DE CASACION, lo fundamentamos EN LA FALTA DE APLICACION DE LAS NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, Y EN LA FALTA DE APLICACION DE NORMAS PROCESALES CUANDO HAYAN VICIADO EL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE; y contenidas en los numerales 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, en concordancia con el Art. 6 de la misma Ley.”.- De esta manera determina el ámbito de análisis de este recurso. SEGUNDO.- Como la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la nulidad insanable del proceso y, del resultado de esta alegación se supedita el estudio de la causal primera en la que también se funda el recurso, es procedente, en consecuencia, examinar, en primer lugar, la causal segunda, referida en el Art. 3 de la ley de la materia, “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;”.- En todo el contenido de su escrito de interposición del recurso de casación los recurrentes confunden, o no tienen claro, cuáles son normas procesales y cuáles son normas de derecho, así por ejemplo, al señalar: “‘Lo manifestado también tiene concordancia con el Art. 684 del Código de Procedimiento Civil que el Juez de Primera instancia le faltó aplicar, cuando en la sección Décima del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil que ordena (...) / El Juez de Primera instancia le falto aplicar esta norma de derecho y también violó la Norma Constitucional en franco desacato de estas Normas de Derecho y de Procedimiento, al no ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional implementando un nuevo juicio o para eludir su obligación y favorecimiento a la parte demandada” (subrayado de la Sala).- Al respecto, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que: “De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el artículo 6 constituye norma formal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde constan 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; así como también se debe 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.’. La propia jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que “El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, es formalista y restrictivo. Obliga, por tanto, al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando no solo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino -como dice la doctrina y la jurisprudencia- ‘debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación’, elementos estos que caracterizan a las tres primera causales de casación previstas en el Art. 3. ‘No sólo se debe invocar la causal o causales -continúa la jurisprudencia- en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma’. (Exp. 144, R. O. 124-6-VII-97).” (Resolución 161-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia); así mismo en la Resolución N° 157-2002, Registro Oficial N° 698 de 6 de noviembre del 2002, la Sala: “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 N° 192-2002, Registro Oficial N° 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.’”.- Sin embargo de lo expuesto, es decir, de la indebida interposición del recurso, la Sala al examinar el recurso de casación y principalmente los artículos 498 y 684 del Código de Procedimiento Civil, invocados como infringidos por falta de aplicación y orientándoles en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, hace las siguientes observaciones: Los actores en el libelo de demanda solicitan que se fije los linderos por primera vez, de conformidad con el Art. 677 del Código Civil.- No puede argumentarse falta de aplicación de la norma adjetiva del Art. 684, en razón de que ésta es aplicable cuando se encuentre “ejecutoriada la sentencia que fija la línea de demarcación” y en la especie dicha sentencia, al menos dentro de este juicio, aún no se encuentra ejecutoriada. Sin sentencia previa dentro del juicio, no procede bajo ninguna circunstancia aplicar la norma referida del Art. 684, que se refiere a la forma de ejecutar el fallo pronunciado. Iguales consideraciones caben hacerse sobre la impugnación de la falta de aplicación del Art. 498 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la Ley, se llevaran a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde este punto de partida”. Los recurrentes, no han solicitado, en su demanda, la ejecución de sentencia alguna, sino, como se ha dicho, piden la demarcación de linderos por primera vez. En consecuencia y con lógica jurídica, se ha de concluir que si no hay sentencia previa, no cabe solicitar su ejecución y por ende, la aplicación de la norma transcrita, le era jurídicamente imposible aplicar al Juez a quo. TERCERO.- Por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación los recurrentes señalan como infringida la disposición contenida en el artículo 24 numeral 17 de la Constitución. Al respecto como reiteradamente ha sostenido la Sala “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”. (Resolución N° 211-2003, Registro Oficial N° 259 de 26 de enero del 2004). CUARTO.- Asimismo no puede haber -como en efecto no existe- falta de aplicación de los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, cuyo texto dice: “Art. 55 Corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al juez de instancia ante quien se interpuso el recurso”; y, “Art. 58.- Las resoluciones que se dicten en la tramitación de un recurso de amparo serán de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida; caso contrario el funcionario o autoridad que incumpla la resolución, indemnizará los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente”. En el párrafo referido como “petición” de la demanda se lee: “Ante esta circunstancia de auto declaración de ineptitud por parte de los funcionarios que conforman el INDA, escandalosa salida a su simple falta de voluntad para cumplir el mandato del máximo ente de control constitucional de la República, nuevamente acudimos ante Ud. Señor juez y expresamente le solicitamos que se digne dar cumplimiento a lo dispuesto en la RESOLUCION N° 085-99-III-SALA, en el CASO N° 086-99-RA procediendo para el efecto al apeo y deslinde en la forma prevista Sección 10ª ‘Del juicio sobre demarcación y linderos” del Título Segundo, del Libro Segundo, del Código de Procedimiento Civil.- Para tales efectos y ante la auto declaración de ineptitud por parte de los funcionarios del INDA, se prescindirá de su de su participación y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de que se fije por primera vez la línea de separación entre los predios de la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’ y los de la Compañía Anónima ‘AGROINDUSTRIAL PARAGACHI S. A.’, se dignará designar un perito conforme al Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, sugiriendo de nuestra parte que tal designación recaiga en la persona del señor ingeniero CLEMENTE CHAMORRO ARMAS, a fin de que respetando las mil doscientas sesenta y dos hectáreas de la Compañía ‘AGROINDUSTRIAL PARAGACHI S. A.’ se fije por primera vez la línea de separación de los dos inmuebles tomando en cuenta las mismas referencias a que hace mención la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en el considerando décimo cuarto de su fallo,...”. La Sala considera del texto anterior, que lo que piden y solicitan los actores es el inicio del juicio sobre “demarcación y linderos” previsto en la Sección 10ª, del Título II del Código de Procedimiento Civil, que tiene su trámite especial y propio. Es tan evidente que los recurrentes solicitan el inicio del juicio de demarcación de linderos que incluso en su demanda solicitan se denomine para los efectos de la demarcación a su propio perito. Son, en consecuencia, las normas procesales citadas por los propios recurrentes, de los artículos 677 y siguientes del código adjetivo las aplicables, siguiendo, como así lo ha hecho el Juez de instancia, el procedimiento establecido en esas disposiciones. Mal podía, entonces el juzgador, aplicar normas que no conciernan a un juicio específico, como son las referidas a los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, ajenas al procedimiento de demarcación y linderos. QUINTO.- Cabe señalar, lo expresado en el fallo de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que dice: “OCTAVO: Por otra parte, consta del proceso el oficio N° DCC-098 de 6 de junio del 2000, mediante el cual el Dr. Luis Enrique Villacrés, Director Distrital Central del INDA, que ha dirigido el señor Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro, en el cual le comunica que con el objeto y finalidad de dar cumplimiento a la resolución de 13 de agosto de 1999, que dictara la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, ha dispuesto que se practique una inspección técnica, para establecer con claridad y precisión, los predios que debían demarcarse, con la intervención de funcionarios técnicos que han emitido su informe que el Apeo y deslinde no se ha podido efectuar, porque solo existe posesión y títulos de propiedad de la Compañía Agroindustrial ‘PARAGACHI’, no así el presunto predio de la Compañía Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’; y en la Corte Superior de este distrito se ha sustanciado un juicio de reivindicación y que ha sido propuesto por la Cooperativa tantas veces mencionada; la demanda ha sido desechada con su respectiva consecuencia de cosa juzgada; y, que la resolución de la referencia resulta INEJECUTABLE, al existir imposibilidad de que se efectúe el Apeo y deslinde, además de carecer de competencia para efectuar como amigable componedor en predio de propiedad privada, sin consentimiento de las partes, como determina la Ley de Mediación y Arbitraje.- NOVENO: Merece también el manifiesto de nuestra opinión en torno a las inspecciones practicadas dentro del trámite del juicio, como también la consideración de los informes periciales, que obran del expediente desde fojas 141 a la 146; de la 257 y 258; de 146 a la 150 y 151; 267 y 268, 292 a la 294, diligencias que se han realizado a los inmuebles de la Compañía Agroindustrial ‘Paragachi’ S. A., y de la supuesta Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’, se ha observado y no consta que exista conflicto, alteración, desaparecido, transtorno (sic), obscurecido, destrucción de linderos, o que amerite que se realice por primera vez el establecimiento de la línea de separación entre las dos heredades, con señalamiento de linderos, como lo establece el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil. Los dos inmuebles como lo anota el juzgador de primera instancia están perfectamente delimitados y separados en forma completa, clara e inalterable por la carretera asfaltada de Pimampiro - El Juncal en un solo linderos (sic).- Las diligencias judiciales de inspección que se han practicado verificando los linderos de la propiedad de la Compañía ‘Paragachi S. A.’ en terrenos que fueron de la hacienda Santa Rosa, y para lo cual se ha considerado y revisado los títulos escriturarios que se refieren a la propiedad colectiva que ha quedado a raíz de la liquidación de la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’, liquidación verificada y ejecutada el 16 de agosto de 1965, predio que en la actualidad pertenece a varios propietarios, entre los cuales se cuentan herederos de los socios originarios de la cooperativa liquidada y adquirentes originarios de la misma, y a quienes les pertenece en la actualidad. DECIMO.- Consideramos importante analizar el hecho de que los accionantes no han justificado con sujeción a derecho la propiedad de inmueble alguno, no han demostrado hallarse en posesión de un área o determinada superficie de terreno por más pequeña que fuera. Habiendo sido liquidada la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’, en la fecha que se ha señalado anteriormente, y como consecuencia los señores Manuel Pedro Aguirre y Nicanor García Santander no pueden ni hay derecho alguno que se les haya concedido para abrogarse esa calidad de personeros legales de la citada cooperativa. De este análisis se concluye que los actores no tienen derecho, para la comparecencia en este juicio. ...”.- Ante tales circunstancias el objeto de una demanda o el cumplimiento de una resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, se transforma en físicamente imposible de llevar a efecto. Dentro del fallo pronunciado por esta misma Sala, el 15 de julio del 2003, se dijo: “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 corresponden a cada uno dentro del bien comunitario’ (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. 3, 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). GJ N° 10, 6ª Serie. Deberá desecharse la demanda si no se cuenta con la concurrencia del dueño del predio colindante. GJ 18ª Serie’ (Dr. Carlos Puig Vilazar, índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Tomo I, P.167).”. SEXTO.- El recurso de casación, según el Art. 4 de la ley de la materia, “... sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto ...”; y, el fallo del Tribunal ad quem se pronuncia contra la demanda de los señores Nicanor García Santander y Manuel Pedro Aguirre, quienes afirman ser los personeros legales de la Cooperativa Pimampireña de Producción y Crédito ‘La Esperanza’; por lo tanto, quien recibió agravio fue la mencionada cooperativa y no sus representantes legales en forma personal, por lo que el recurso de casación, debió haber sido interpuesto por los mencionados señores García y Aguirre en tales calidades y no a nombre personal. Tal omisión lesiona la legitimación activa para entablar el recurso de casación, por lo que con solo esta violación legal, se debía haber rechazado el petitorio casacionista de los recurrentes. Con los antecedentes y fundamentos señalados, 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, desecha el recurso de casación, interpuesto por Nicanor Gedeón García Santander y Manuel Pedro Aguirre Mejía.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

Nº 246-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Eduardo Amaro Bermeo Bermeo.

DEMANDADO: Municipio de Riobamba, en la persona de sus representantes legales los doctores Fernando Guerrero y Fabián Falconí así como en contra de los señores Edwin Guillermo Flores Castillo y Susana del Pilar Barreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 08h56.

VISTOS (72-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Eduardo Amaro Bermeo Bermeo, contra el “Municipio de Riobamba, en la persona de sus representantes legales los doctores Fernando Guerrero y Fabián Falconí así como en contra de los señores Edwin Guillermo Flores Castillo y Susana del Pilar Barreno”, y el actor deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo 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, y para resolver, se considera: El Art. 148 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dice: “Art. 148.- En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un profesional inscrito en la matrícula...”. En concordancia con este artículo, el Art. 50 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador dispone: “Art. 50.- Se requerirá la firma de un abogado inscrito en la matrícula de un Colegio de Abogados, en toda solicitud, pedimento, escrito, memoria o piezas similares en que se ventilan asuntos de derecho ante los organismos e instituciones y dependencias del Estado o de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública...”. A fojas 58 y 59 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, en donde se puede notar que no consta la firma del abogado defensor, doctor Angel Leonardo Moreno L., sino únicamente la del actor. 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 el actor.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 247-2004

JUICIO DE EXCEPCIONES

ACTOR: Ab. Luis Humberto Zúñiga Rosas, en su calidad de procurador judicial de la Compañía Sistema Integral de Televisión S. I. TV. S. A.

DEMANDADA: Corporación Financiera Nacional, sucursal mayor Guayaquil, representada en este caso por su delegado, Ing. Mauricio Salem Antón, Juez de Coactiva en Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h09.

VISTOS (78-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159-2003 dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio de excepciones a la coactiva que sigue el Ab. Luis Humberto Zúñiga Rosas en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía Sistema Integral de Televisión S. I. TV. S. A. a la “...Corporación Financiera Nacional, Sucursal Mayor Guayaquil, representada en este caso por su Delegado, Ing. Mauricio Salem Antón, Juez de Coactiva en Guayaquil,...” la parte actora 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 emitida por el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De 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 su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 117, 118, 120, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil; y, 24 numeral 10 y 192 de la Constitución Política; era su obligación, para justificar la causal primera atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de esta ha sido determinante de su parte dispositiva. 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.- 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 Ab. Luis Humberto Zúñiga Rosas en su calidad de procurador judicial de la Compañía Sistema Integral de Televisión S. I. TV. S. A. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 248-2004

JUICIO DE EXCEPCIONES

ACTOR: Econ. Luis Medina Castro, por los derechos que representa como liquidador de la Compañía Industrial Arrocera Puebloviejo C. A., INPUVIECA en liquidación.

DEMANDADO: Econ. Angel Vallejo Ballesteros, por los derechos que representa en su calidad de Liquidador Definitivo de la Compañía Almacenera Nacional C. A., ALNACA en liquidación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h11.

VISTOS (80-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio de excepciones que sigue el Econ. Luis Medina Castro por los derechos que representa como liquidador de la Compañía Industrial Arrocera Puebloviejo C. A., INPUVIECA en liquidación al “ECON. ANGEL VALLEJO BALLESTEROS, por los derechos que representa en su calidad de Liquidador Definitivo de la COMPAÑIA ALMACENERA NACIONAL C. A. ALNACA EN LIQUIDACION”; la parte demandada 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 Vigésimo Tercero 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: “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 190 a 192 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 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 1486, 1597, 1743, 1745 del Código Civil; 88, 168, 169, 170, 277, 278, 1000, 1003 del Código de Procedimiento Civil; 23 número 27 y 192 de la Constitución Política del Ecuador era su obligación, en el caso de la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de las normas legales alegadas, han influido en la parte dispositiva de la sentencia. 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 le 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 la Ab. Lupe Wiesner de Velasco, en su calidad de liquidadora temporal de la Compañía Almacenera Nacional C. A., ALNACA en liquidación.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización dada el Dr. Edgar Gutiérrez y al Ab. Efrén Cobos, así como el domicilio judicial señalado por la parte actora.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 30, 2 de junio de 2005 -

Nº 249-2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

Bolfio Celi Martínez.

DEMANDADO:

Jorge de Jesús Suárez Asanza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 09h47.

VISTOS (191-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Bolfio Celi Martínez a Jorge de Jesús Suárez Asanza, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de El Oro, mediante la cual revoca el fallo emitido por el Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro - Huaquillas que acepta 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 punto esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado…”. Por lo 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 la regla primera 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 originó 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 incluyó 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 sugirió principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’ la frase ‘de conocimiento’”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho, y que por lo general, se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. El texto de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación ha sido codificado en el Suplemento del R. O. Nº 299 de 24 de marzo del 2004. CUARTO.- 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. QUINTO.- Además, 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.”. SEXTO.- A fojas 91 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos el numeral 3 del artículo 106, los artículos 107, 118, 119, 121, 122, 277 y 192 del Código de Procedimiento Civil, y los numerales 3 y 26 del artículo 23 y numeral 17 del artículo 24 de la Carta Magna; era su obligación, para justificar la causal primera, precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho, han sido determinantes de su parte dispositiva. SEPTIMO.- El recurrente tampoco da cumplimiento con lo dispuesto en el ya citado 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 la alegación expuesto 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 las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y, por ende, el de casación interpuesto por Bolfio Celi Martínez y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 250-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Gladis Haydé Solís Farías.

DEMANDADOS: Mercy Beatriz y Luis Fernando Solís Aguirre y Yolanda Pompeya Aguirre Ortiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h28.

VISTOS (196-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- Gladis Haydé Solís Farías deduce recurso de casación contra “…el auto resolutorio que niega la aclaración y ampliación de la sentencia dictada en este juicio; auto resolutorio que fue notificado el 13 de febrero del 2003…” por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido a Mercy Beatriz y Luis Fernando Solís Aguirre, y a Yolanda Pompeya Aguirre Ortiz. 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.- El Art. 2 de la Ley de Casación dice: “Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…” y consta de fojas 135 del cuaderno de segundo nivel que la recurrente interpone recurso de casación “del auto resolutorio que niega la aclaración y ampliación…”, auto que no se encuentra en ninguno de los casos de procedencia enumerados en el Art. 2 ibídem ya que la providencia que pone fin al proceso, es la sentencia y por extensión el auto de aclaración o ampliación, mas no solamente de uno de éstos por lo que al no encontrarse el auto recurrido comprendido en ninguno de los casos de procedencia del artículo mencionado, no es susceptible del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- Por otro lado, el escrito de interposición, no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente determina como infringidos los Arts. 21 del Código Civil, 303 ordinal 2º y 173 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, 29 de la Ley Notarial numeral 11; y, Art. 86 inciso 3º del Código de Procedimiento Civil, y basa el mismo en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, era su obligación determinar cómo la falta de aplicación de cada una de estas normas han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia -providencia de la cual no recurre- y que hace que no prospere este recurso extraordinario.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Gladis Haydé Solís Farías.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

Nº 251-2004

JUICIO DE CONTRATACION PUBLICA

ACTOR: Ingeniero Eléctrico Benito Joel Alcívar Valencia.

DEMANDADOS: Dr. Alberto Lara Zevallos y Ab. Francisco Mendoza Guillén, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h39.

VISTOS (230-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- De conformidad con el auto dictado por el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 15 de septiembre del 2004, en el cual se dirime la competencia a favor de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, dentro del conflicto que se generó con la Sala de lo Contencioso Administrativo, esta Sala avoca conocimiento de la presente causa y a fin de resolver de la admisibilidad del recurso de casación, se considera: PRIMERO.- En el juicio que por contratación pública sigue el ingeniero eléctrico Benito Joel Alcívar Valencia al Dr. Alberto Lara Zevallos y Ab. Francisco Mendoza Guillén en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Portoviejo, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la emitida por el Juez Segundo de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. SEGUNDO.- 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 estima infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.”. TERCERO.- De fojas 25 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 para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal segunda del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 353 en concordancia con el 355 numeral segundo, 1067 del Código de Procedimiento Civil; y, 23 numeral 27 y 24 numeral 10 de la Constitución Política; era su obligación, para fundamentar la causal tercera, 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 cuando dice, “…disposición legal que se ha violentado…”, “…se han violentado solemnidades sustanciales…”, “…se ha infringido o violentado los Arts. …” o “…por una falta e indebida aplicación por la interpretación errada de la misma…”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación y errónea interpretación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas, por lo que debieron haber determinado con precisión los vicios para cada norma, ya que así lo establece la misma ley.- 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. Alberto Lara Zevallos y Ab. Francisco Mendoza Guillén en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Portoviejo.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 252-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Mariano de Jesús Calderón Medina.

DEMANDADOS: Mónica del Rosario Bedoya Hurtado y Jorge Guillermo Larriva Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 09h15.

VISTOS (238-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario de nulidad y falsedad de título escriturario seguido por Mariano de Jesús Calderón Medina a Mónica del Rosario Bedoya Hurtado y Jorge Guillermo Larriva Chávez, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la “sentencia” (subrayado de la Sala) dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, a pesar de que lo dictado por el Tribunal ad-quem es un auto que declara la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de calificación de la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nº 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- 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 como el primero de ellos: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;”, situación que no se cumple en el presente caso en el que el impugnante textualmente dice: “La sentencia que impugno y de la cual recurro vía casación, es la dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Machala en el juicio ordinario Nº 894-L-04 seguido por Mariano de Jesús Calderón Medina contra Mónica Bedoya y Jorge Larriva Chávez” (sic), sin considerar que lo que el Tribunal ad-quem dictó fue un auto que declara la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de calificación de la demanda, mas no una sentencia, por lo que el recurso se deduce de una actuación inexistente.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Mariano Calderón Medina. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia del original.

Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 253-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

María Angélica Ochoa.

DEMANDADO:

Julio César Rivas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h46.

VISTOS (244-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por María Angélica Ocha a Julio César Rivas, el demandado interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por el Juez de Inquilinato de Loja mediante la cual se ordena que el demandado desocupe y entregue el local con el pago de las pensiones vencidas y las que se vencieren, a razón de cincuenta dólares mensuales a 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 el recurso”. SEGUNDO.- De fojas 5 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que bien ha hecho la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja en rechazarlo por cuanto no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre, individualizando el proceso en el que se la dictó y las partes, procesales (requisito Nº 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito Nº 2); además, era obligación del recurrente determinar las causales en las que basa su recurso (requisito Nº 3), justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho han sido determinantes de su parte dispositiva (para la causal 1a); o cómo han provocado indefensión o han viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente (para la causal 2da.); o cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (para la causal 3ª); o qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o qué se omitió resolver (para la causal 4ª); o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior, o qué requisitos exigidos por la ley no contiene la sentencia de la que recurre (para la causal 5ª). TERCERO.- Por otro lado, el recurrente no fundamenta su recurso de casación incumpliendo así con lo dispuesto en el numeral 4º 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 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 Julio César Rivas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2004.

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

Nº 254-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Jorge Luis Reyes Azanza.

DEMANDADO:

Luis Emilio García Figueroa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 08h44.

VISTOS (245-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jorge Luis Reyes Azanza contra Luis Emilio García Figueroa, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la dictada por el Juez de Inquilinato de Loja, 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 25 a 26 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, puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no lo hace correctamente. Cuando se refiere a la causal primera, afirma que se “…contraviene lo dispuesto a los numerales 26 y 27 del Art. de la Constitución Política del Ecuador”; mientras que cuando habla de la causal tercera, afirma que “…se incurre en el vicio de violación de las normas relativas a la valoración probatoria…”, que “…no toma en cuenta o no aprecia la confesión…”, y, que “…se está violando…” normas del Código de Procedimiento Civil; mas no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos jurídicos que considera infringidos ya que no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas sustantivas y de los preceptos jurídicos probatorios que señala, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia (causal primera), y que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la misma (causal tercera). TERCERO.- Por otro lado, el escrito de interposición tampoco cumple con las condiciones establecidas expresamente por la causal tercera, porque la Sala considera que esta causal “…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…” (Juicio Nº 221-2002, Res. No. 21-2004), 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 casación presentado por el demandado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 255-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Victoria Jaya Balcázar, en su calidad de procuradora judicial de DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A., Sociedad Financiera.

DEMANDADAS: María Teresa Ramírez Chávez de Yépez, en calidad de deudora y Gloria Ramírez Chávez de Chan, en calidad de garante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h24.

VISTOS (248-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por dinero sigue Victoria Jaya Balcázar, en su calidad de procuradora judicial de DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A., Sociedad Financiera a María Teresa Ramírez Chávez de Yépez, en calidad de deudora y a Gloria Ramírez Chávez de Chan, en calidad de garante, las demandadas deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se revoca la dictada por el Juez Undécimo 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, y, 4 Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, que obra a fs. 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel, las recurrentes manifiestan que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 181 inciso 2, 9, 10, 1603 inciso 3 y 2140 del Código Civil; 339 y 341 del Código Penal; 79 de la Ley de Instituciones Financieras: 561 del Código de Comercio; 117 al 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien las recurrentes citan las normas legales que consideran han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en las causales primera, segunda y tercera que mencionan 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 de las 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 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 otra parte, para fundamentar la causal primera, debieron precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho, ha sido determinante de su parte dispositiva. QUINTO.- En el caso de la causal segunda tenían la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, situación jurídica que omitieron hacer. SEXTO.- En cuanto a la causal tercera 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.- “…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…” (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004). SEPTIMO.- En relación a la causal cuarta, las recurrentes no explican a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o qué se omitió resolver. En consecuencia bien hizo el Tribunal ad-quem en negar el recurso de casación interpuesto. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por María Teresa Ramírez de Yépez y Gloria Ramírez de Chan.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

Nº 257-2004

JUICIO DE EXPROPIACION

ACTORES: Lic. Alejandro Jumbo Masache y Dr. Manuel Bolívar Ruiz Aguilar, Alcalde (E) y Procurador Síndico Municipal, en calidad de representantes legales de la Municipalidad de Zamora.

DEMANDADOS: Olmedo Berrú, Héctor Apolo Berrú, Manuel Egberto Apolo Berrú, María Orfelina Olmedo Berrú, Bertha Olmedo Berrú, Jorge Adalberto Elsa Apolo Berrú, Ligia Apolo Berrú y Luz Apolo Berrú.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h50.

VISTOS (255-2004): Póngase en conocimiento de las partes que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio de expropiación que sigue el “Lic. Alejandro Jumbo Masache y Dr. Manuel Bolívar Ruiz Aguilar, Alcalde (E) y Procurador Síndico Municipal, en calidad de representantes legales de la Municipalidad de Zamora”, contra Olmedo Berrú, Héctor Apolo Berrú, Manuel Egberto Apolo Berrú, María Orfelina Olmedo Berrú, Bertha Olmedo Berrú, Jorge Adalberto Elsa Apolo Berrú, Ligia Apolo Berrú y Luz Apolo Berrú, los demandados: Ing. Jorge Adalberto Olmedo Berrú, Manuel Egberto Apolo Berrú y Luz Penélope Apolo Berrú, interponen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, mediante la cual “se reforma, en lo que respecta a la determinación del precio de la expropiación, el que se lo fija en quince mil dólares por cada hectárea, a cuyo precio se sumará el cinco por ciento del mismo, como se lo ha señalado en el considerando quinto de este fallo y se lo confirma en lo demás”.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley a la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO.- El Art. 2 de las reformas a la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan 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 lo tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria…”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO.- Por otra parte, el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO.- Además, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la ley reformatoria ya cita delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicio de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento cuando se trate exclusivamente de fijación del precio. SEXTO.- Por último era obligación de los recurrentes, señalar además de las causales invocadas, los cargos que sostienen para fundamentar dichas causales, pues debieron indicar con precisión si la violación en el cargo es por falta de aplicación por aplicación indebida o por errónea interpretación. Por otro lado, debieron hacer una argumentación lógica jurídica de cómo influyeron causales y cargo en la decisión de la causa.- En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Jorge Adalberto Olmedo Berrú, Manuel Egberto Apolo Berrú y Luz Penélope Apolo Berrú, por falta de procedencia.- Agréguense a los autos los escritos que anteceden.- Tómese en cuenta la autorización concedida a los doctores Angel Torres Maldonado y Guillermo Salazar Sánchez, así como el casillero judicial designado por el Ing. Víctor Eugenio Reyes Zúñiga y Dr. Manuel Bolívar Ruiz Aguilar, representantes legales de la I. Municipalidad de Zamora.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

Nº 258-2004

JUICIO DE VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Fernando Rocha Toapanta.

DEMANDADOS: Edmundo Tuz Becerra, Silvia Coba Huertas y Wilma María del Carmen Huertas Acurio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 09h37.

VISTOS (256-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Carlos Fernando Rocha Toapanta a Edmundo Tuz Becerra, Silva Coba Huertas y Wilma María del Carmen Huertas Acurio, la demandada Wilma María del Carmen Huertas Acurio interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha que acepta en parte 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 considerase 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, 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 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 trate de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, págs. 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 puede 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 más 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 amparo 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 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, 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 los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 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 Wilma María del Carmen Huertas Acurio y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 259-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Irlanda Cornelia Mora Pesántez.

DEMANDADOS: María Simona Paguay Palaguachi, en su calidad de deudora principal y a María Clara Saldaña Lazo, en su calidad de aval solidario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 09h27.

VISTOS (259-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Irlanda Cornelia Mora Pesántez a María Simona Paguay Palaguachi en su calidad de deudora principal y a María Clara Saldaña Lazo en su calidad de aval solidario, la demandada María Clara Saldaña deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Biblián, 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 Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, y, 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 30 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 la causal segunda del Art. 3 ibídem y nomina como infringido el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, 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 es fundamento de su recurso se ha efectuado a dicha norma; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la 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. TERCERO.- Por otra parte, para fundamentar la causal segunda, debió precisar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión, situación jurídica que omitió hacer. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por María Clara Saldaña.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 260-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Miguel Manguia Marcatoma.

DEMANDADA: María Mercedes Roldán Puculpala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; a las 10h03.

VISTOS (262-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso Nº 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue José Miguel Manguia Marcatoma a María Mercedes Roldán Puculpala, la parte actora deduce recurso de casación contra “…la resolución dictada con fecha 22 de julio del 2004,…” por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual “…niega la aclaración solicitada por ilegal…”.- 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 artículo 2 inciso primero de la codificación de la Ley de Casación, dispone: “Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (lo subrayado de la Sala), de acuerdo con este inciso solo se puede recurrir de la sentencia dictada por la Corte Superior y no del auto que resuelve la ampliación y aclaración tal y como consta del escrito de interposición cuando manifiesta que “Dentro del término legal correspondiente presento el siguiente RECURSO DE CASACION contra la resolución dictada con fecha 22 de julio del 2004…”, por lo que no procede la interposición de este recurso extraordinario de dicho auto. SEGUNDO.- 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. TERCERO.- De fojas 8 a 9 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 del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 109 causales 11 inciso primero del Código Civil; 117, 118, 126, 135, 267 del Código de Procedimiento Civil, 192, 24 numeral 13 de la Constitución Política era su obligación a más de citar las normas legales 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.- En lo que respecta a la causal primera, debió atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. 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 José Miguel Manguia Marcatoma.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 33, 7 de junio de 2005 -

N° 236-2004

ACTOR:

Segundo Carlos Tates Cadena.

DEMANDADO:

Luis Alberto Tates Montenegro.

CORTE SUPREMADE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de septiembre del 2004; las 17h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor: Segundo Carlos Tates Cadena, ha interpuesto recurso de casación con fecha cuatro de mayo del dos mil cuatro, a las diecisiete horas treinta y cinco minutos, fs. 16 a 18 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, fs. 13 a 14 y vuelta y voto salvado fs. 14 vta. a 15 vta. del cuaderno de segundo nivel, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, se sigue en contra de Luis Alberto Tates Montenegro. El fallo del Tribunal ad-quem confirma el del inferior, que rechaza la demanda. El recurso ha sido concedido el 13 de mayo del 2004, a las 11h00, y se ha radicado la competencia por sorteo de 28 de junio del 2004. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de dicha codificación, pero no cumple la formalidad exigida por el ordinal 4 del Art. 6 de la ley de la materia, toda vez que si bien indica la sentencia recurrida, las normas de derecho que estima infringidas y las causales en que se funda, imputa a la sentencia los vicios de falta de aplicación de normas de derecho y procesales (han dejado de aplicar...), y de errónea interpretación (yerro en la apreciación de las pruebas...), que son vicios independientes, contradictorios y excluyentes el uno del otro, pues si al aplicárselo hubo errónea interpretación de ellos, quiere decir que sí se los aplicó, por lo que no cabe aducir, además y simultáneamente, que no se los aplicó. Adicionalmente se advierte que estos vicios de falta de aplicación y de errónea interpretación se los enuncia sin identificar en cuál de las tres causales invocadas es que se producen (causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación) en relación con cuál o cuáles de las normas cuya infracción acusa, se han presentado estos vicios. No procede, por consiguiente, el recurso de casación inter-puesto, por falta del requisito de formalidades previsto en el Art. 6 de la ley de la materia. Notifíquese y devuélvase.

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

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de septiembre del 2004; las 17h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor: Segundo Carlos Tates Cadena, ha interpuesto recurso de casación con fecha cuatro de mayo del dos mil cuatro, a las diecisiete horas treinta y cinco minutos, fs. 16 a 18 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, fs. 13 a 14 y vuelta y voto salvado fs. 14 vta. a 15 vta. del cuaderno de segundo nivel, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, se sigue en contra de Luis Alberto Tates Montenegro. El fallo del Tribunal ad-quem confirma el del inferior, que rechaza la demanda. El recurso ha sido concedido el 13 de mayo del 2004, a las 11h00, y se ha radicado la competencia por sorteo de 28 de junio del 2004. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de dicha codificación. En consecuencia, se admite a trámite el recurso de casación y se dispone correr traslado a la parte demandada por el término de cinco días, en aplicación del artículo 13, para que lo conteste fundamentadamente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez (Voto Salvado), 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° 170-2004-JM, que sigue: Segundo Carlos Tates Cadena, en contra de Luis Alberto Tates Montenegro, Resolución N° 236-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 238-2004

ACTORA: María del Cisne Loján.

DEMANDADOS: Dr. Ernesto Pérez Brito y Esthela Llerena Mazón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de octubre del 2004; las 11h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia pronunciada por el Juez de Inquilinato, que declaró sin lugar la demanda y dejando a salvo el derecho que pueda tener el actor para ejercer la acción legal que considere conveniente, recurren en casación los demandados, Dr. Ernesto Pérez Brito y Esthela Llerena Mazón. 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 a lo dispuesto por el artículo 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 10 de noviembre del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 15 de marzo del 2004 calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte actora, para que lo conteste fundamentadamente (fs. 6 de este cuaderno). SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que la sentencia quebranta la esencia jurídica constitucional contenida en los numerales 26 y 27 del artículo 23 y numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, porque la sentencia no es motivada, porque no se enuncian normas y principios jurídicos en que se haya fundado la Sala de la Corte Superior; porque existe una errónea interpretación a las normas de derecho contempladas en los artículos 953 hasta el 967 del Código Civil, habida cuenta de que al no existir un contrato de arrendamiento se debió tramitar la acción reivindicatoria del inmueble, existiendo violación de trámite e incompetencia del Juzgado de Inquilinato, pues la acción debió seguirse por la vía ordinaria ante un Juez Civil, ya que no han sido inquilinos sino posesionarios. Fundan el recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, han expedido una sentencia que causa inseguridad jurídica, consumándose una ilegalidad e injusticia que los afecta, afirmando que existe aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, pues aplican normas de la Ley de Inquilinato y dejan de aplicar normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una acción ordinaria reivindicatoria y no verbal sumaria de arrendamiento, ya que no son arrendatarios sino posesionarios. Dicen que vicia el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión, ya que los motivos de nulidad no pudieron ser convalidados. Piden que se suspenda la ejecución de la sentencia. TERCERO.- Los demandados al contestar la demanda, alegan incompetencia del Juzgado en razón de la materia, porque jamás han sido inquilinos de su hermano; que jamás ha existido contrato de arrendamiento, ni acuerdo verbal y que la declaración de juramento para fundamentar la reclamación de inquilinato, carece de fundamento, de lógica y eficacia jurídica. Aclaran que siendo la señora Esthela Llerena, hija de Segundo Llerena, quien adquirió el bien en abril de 1988, mal pudo venir pagando arriendo y que luego al existir una compra ficticia por parte de Delia Brito, suegra de la señora Esthela Llerena, jamás pudo pagar arriendo y que si esto lo relaciona con el comprador ficticio Galo Pérez, que siempre estuvo en el extranjero, tampoco arrendaba ya que no era ni dueño ni arrendador. CUARTO.- Mediante escritura pública de 30 de agosto de 1999 otorgada ante el Notario Dr. Rodrigo Naranjo Garcés, en la ciudad de Ambato, los cónyuges, Segundo Llerena Paredes y Rosa Mazón Cisneros, venden a Delia Brito Altamirano una casa adquirida a la señorita Irma Abedrabbo Kattan, mediante escritura de 17 de marzo de 1988, otorgada ante Notario Dr. Luis Eduardo Riofrío e inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato con el N° 1416 de 12 de abril de 1988, inmueble ubicado en el complejo habitacional “Doce de Noviembre”, ciudadela El Recreo, parroquia Huachi Loreto del cantón Ambato. La venta se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad con partida N° 5.596 de octubre 6 de 1999, fs. 54 a 56; mediante escritura pública de 27 de diciembre de 1999, celebrada ante el mismo Dr. Rodrigo Naranjo Garcés, Notario Séptimo del cantón Ambato, los cónyuges Delia Brito Altamirano y Florencio Pérez Altamirano, venden al Lic. Galo Pérez Brito, el inmueble urbano compuesto de dos plantas con casa tipo uno y terreno, ubicado en el complejo habitacional “Doce de Noviembre”, ciudadela El Recreo, parroquia urbana Huachi Loreto, de la ciudad de Ambato, inscrita en el Registro de la Propiedad con el N° 205 de enero 10 del 2000, fs. 59 a 60 vta. QUINTO.- La venta realizada por los cónyuges Delia Brito Altamirano y Florencio Pérez Altamirano a favor de su hijo es legal. Los demandados, Ernesto Pérez Brito y Esthela Llerena Mazón, ni al contestar la demanda han alegado, menos aún dentro del proceso, han justificado ser poseedores del bien materia de la litis; lo que sí han demostrado es que se encuentran habitando el inmueble de propiedad del Lic. Galo Pérez Brito, sin tener título alguno, ni derecho que les asista sino la calidad de meros tenedores, sin pagar arriendo y sin reconocer que la posesión está sujeta a dos elementos que son base para adquirir el dominio a través de la prescripción, como son la tenencia material de la cosa y el ánimo de señores y dueños, requisito este último que en ningún momento del proceso lo han enunciado, menos lo han justificado. SEXTO.- De lo antes anotado, se advierte que no se producen en la sentencia recurrida los vicios de aplicación indebida y de errónea de las normas de derecho que en el escrito de interposición del recurso se acusan como infringidas, en relación con la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación (artículo 23, numerales 26 y 27; artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política; y, artículos 953 hasta el 967 del Código Civil); y se evidencia que tampoco se ha producido vicio alguno de aquellos a que se refiere la causal 2da. del artículo 3 de la Ley de Casación, pues bien se citan los artículos 303, numeral 1ro. y 355, numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil, no se ha señalado fundamentadamente cuál de estas normas han dejado de aplicarse y cuáles han sido erróneamente interpretadas, ni se han mencionado precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido afectados por estos vicios. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los cónyuges Dr. Ernesto Pérez Brito y Esthela Llerena Mazón, por improcedente. Con costas. Se dispone que el monto de la caución sea entregado al demandante. 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: Siento por tal que las tres (3) fojas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 312-2003 E.R., que sigue María del Cisne Loján contra Dr. Ernesto Pérez Brito y Esthela Llerena Mazón. Resolución N° 238-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 239-2004

ACTOR:

Angel Macías Carrera.

DEMANDADO:

César Macklife Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de octubre del 2004; las 11h20.

VISTOS: En el juicio ordinario, que por pago de dinero sigue Angel Macías Cabrera, en contra de César Macklife Castro, el actor, inconforme con la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que revoca la dictada en primer nivel y rechaza la demanda, interpone recursos de casación. Admitido a trámite el recurso y elevados los autos a esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en razón 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 por el artículo 200 de la Constitución Política de la República y el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- El recurrente señala que se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 119, 125, 126 y 246 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1603, 1604, 1606, 1742, 1984, 1988, 2012 numeral 4to., 2032 y 2044 del Código Civil, fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La demostración de esta causal podría conducir a la modificación de las premisas fácticas de la sentencia y por consiguiente a corregir el error judicial, mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o a la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello, que esta causal requiere que el recurrente precise qué normas de derecho sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez, y cómo ese error es medio para provocar la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Es decir, que el casacionista deberá probar que el juzgador no sólo que cometió error en la norma jurídica de valoración de la prueba, sino que además éste haya servido de medio para que en la sentencia se haya inaplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, contiene la llamada violación indirecta de la norma sustantiva. CUARTO.- El recurrente argumenta que hay transgresión de las normas contenidas en los artículos 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, porque no se aplicó con justicia lo que disponen dichas normas. Al respecto, el artículo 125 citado, especifica los medios de prueba que son admisibles y reconocidos por nuestra legislación, medios de prueba que constituyen la materia sobre la cual va a recaer la valoración de la prueba, es decir que esta norma jurídica invocada por el recurrente no contiene precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, por el contrario determina cuáles son los medios de prueba objeto de la valoración judicial. En relación con la violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, es menester tener presente que dicha norma 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, radica, según Guillermo Cabanellas, en la “Fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y la razón... ante los riesgos de la prueba tasada, la apreciación de las probanzas judiciales: salvo aquellos supuestos (presunciones “iuris 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, Pág. 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 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 una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si 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 a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, vicios imputados que la Sala estima por lo señalado, que no se han producido en la sentencia recurrida, acusación que por consiguiente se desestima. QUINTO.- Respecto al cargo de falta de aplicación de los artículos 126 y 246 del Código de Procedimiento Civil, alegado por el recurrente al afirmar: “también al dictarse la sentencia no se analizó y valoró ni la confesión judicial ni la inspección judicial, lo que constituye también FALTA DE APLICACION en la sentencia de lo que disponen los artículos 126 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que encuadra en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación para que se revoque la sentencia del primer nivel”, cabe señalar que el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil define lo que es confesión judicial y dice: “Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente interrogatorio, al que contestará el confesante”, y el artículo 246 da un concepto de inspección judicial diciendo que: “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”. De lo transcrito, se observa que las normas de derecho invocadas por el recurrente no son normas que contienen preceptos jurídicos de valoración probatoria -que es lo que exige la causal invocada-, sino por el contrario contienen únicamente conceptos. Los principios de valoración de la prueba constituyen reglas a las cuales debe sujetarse el juzgador para valorar los medios de prueba; estas reglas son varias y responden a las circunstancias que intervienen en su producción, reglas que debe tomar en cuenta el Juez para valorar la prueba y, en consecuencia, para otorgarle o no el valor probatorio. Estas reglas son varias y rigen para cada tipo de medio probatorio; así, por ejemplo, la confesión judicial constituye prueba si se la rinde ante Juez competente en forma explícita y si contiene la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados; si la confesión carece de una de estas cualidades ya no constituye prueba, sino que debe ser apreciada por el Juez, quien le dará el grado de veracidad conforme a las reglas de la sana crítica. De acuerdo a lo analizado, este cargo carece de fundamento. SEXTO.- También respecto a la causal tercera el recurrente aduce que se han violado los artículos 1603, 1604 y 1606 del Código Civil, y afirma: “En el Código Civil en los ya analizados artículos 1603 y 1604 consta la forma de aplicación de los contratos, que conocida la intención no se aplicará su contenido sino sobre (sic) lo que se ha acordado y más que (sic) a lo literal (sic) a su intención, razón (sic) por la cual conocida la intención, que fue la de formar una sociedad para la explotación de una planta (sic) purificadora de agua, se ha cometido una ERRONEA INTERPRETACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA Y A LA NO APLICACION DE ESTAS NORMAS, lo que constituyen causales para el agravio causado al revocarse la sentencia del inferior”. En cuanto al artículo 1606 del Código Civil, que el recurrente también acusa como infringido respecto de la causal tercera de la Ley de Casación, el casacionista, luego de indicar el contenido de dicho artículo, en el fallo avizora un pequeño desliz del apellido materno para revocar el fallo de primer nivel, pero no explica, como tampoco lo hace respecto de las demás normas del derecho civil que invoca como infringidas por falta de aplicación en relación con la causal tercera de la Ley de Casación, el por qué esta norma es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, ni intenta hacerlo. Prospera esta causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando el recurrente invoca como infringidos los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que además de determinar el cargo imputado, concluya explicando cómo este yerro ha conducido al Tribunal de apelación a una aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia. En la especie, si bien el recurrente afirma que se han violado reglas de valoración probatoria, como las citadas, que se refieren a la interpretación de los contratos, sin embargo no explica con claridad y precisión las razones para sus afirmaciones. El recurso de casación es eminentemente dispositivo, ya que el Tribunal de Casación controla la legalidad de la sentencia de instancia en base a los cargos y los fundamentos expuestos por el casacionista, y no puede el juzgador suplir sus omisiones, por lo que este cargo no procede ya que no se la ha concretado de modo alguno. SEPTIMO.- Por último, también yerra el recurrente al citar como transgredidas por falta de aplicación las normas contenidas en los artículos 1742, 2012 numeral cuarto, 2032 y 2044 del Código Civil, que son normas de derecho sustantivo y no normas procesales, pero en forma alguna reglas de valoración probatoria encuadradas bajo la causal tercera, resultando por lo tanto imposible a este Tribunal el control de la legalidad pretendido. Por las consideraciones que anteceden, 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 Angel Macías Cabrera, por falta de base legal, dejando a salvo los derechos que pueda tener el demandante para intentar cualquier acción. Notifíquese, publíquese 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.

Es fiel copia de su original.

Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS: De oficio se corrige el lapsus calami en que la Sala ha incurrido al dictar la resolución correspondiente, en la segunda y antepenúltima líneas, cuando se nombra al actor como Angel Macías Cabrera, cuando el nombre correcto del actor es el de Angel Macías Carrera. 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 cuatro (4) fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 147-2001 E.R., que sigue Angel Macías Carrera contra César Macklife Castro. Resolución N° 239-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 240-2004

ACTOR:

Segundo Alvarez Villacís.

DEMANDADO:

Ing. Hugo Weisson Peláez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 11 del 2004; las 11h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo en el juicio ordinario reivindicatorio que sigue Segundo Alvarez Villacís contra el Ing. Hugo Weisson Peláez, por la reivindicación de un lote de terreno ubicado en el sitio Costa Azul de la parroquia Valencia del mismo cantón, en la provincia de Los Ríos, ha interpuesto recurso de casación el demandado, impugnando la sentencia dictada el 10 de octubre del 2002, las 11h30, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario N° 45-2002, sentencia que confirma la del inferior dictada en Quevedo el 29 de enero del 2002 por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos, dejando a salvo el derecho del demandado a reclamar el dinero entregado al actor, en la vía pertinente. 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. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, que está en relación con lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, toda vez que el juicio fue sorteado el 18 de noviembre del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de marzo 6 del 2003 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, en concordancia con sus Arts. 2, 4 y 5, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte actora, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que el actor de esta injusta acción es Segundo Alvarez Villacís, quien pretende reivindicar un lote de terreno de once cuadras de superficie, aproximadamente, adquirido el 21 de abril de 1994, venta que la hizo en forma voluntaria, y conciente, sin presión, sin vicio de consentimiento, pues el vendedor le suplicó que le comprara el lote por el valor de dieciocho millones de sucres, arguyendo que con dicho valor cancelaría la deuda que mantenía en el Banco Nacional de Fomento sucursal de Quevedo, y que inmediatamente le extendería la escritura correspondiente, por que el inmueble estaba con hipoteca. Que no era necesario escritura de promesa de venta, sino un documento privado con reconocimiento de firma y rúbrica ante un Juez de lo Civil, aceptando la palabra del vendedor. Que realizada la promesa de venta el vendedor le entregó el lote de terreno, entrando en posesión. Que se han infringido al dejar de aplicarse el contenido del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil. Que en la sentencia no se ha tomado en consideración las pruebas aportadas y que no se aplicó el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales: 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales; la causal segunda, por falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, porque no se analizó y resolvieron las excepciones de litis pendencia, la buena fe con la que compró el predio, existiendo mala fe del actor, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional, numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política; cuarta causal, por omitir resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, además que la resolución de la Sala no está motivada y carece de valor. TERCERO.- Cuando en casación se invocan varias causales, existe un orden lógico para su estudio y resolución. Se debe comenzar con la causal segunda, si es alegada, pues si esta acusación prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento del Art. 14 de la Ley de Casación. Así, el recurrente, al invocar en la especie esta causal, señala que: “b)“La segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de derecho contenida en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se examinaron, ni se analizaron con total imparcialidad, y por cuanto no se resolvieron todas las excepciones, principalmente la litis pendencia...” “...creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado el mismo que influye en la decisión de la causa”. En la especie, el Tribunal de última instancia, en el considerando cuarto del fallo casado sostiene: “El demandado señala que existe una promesa de compraventa y efectivamente así es, conforme consta a fs. 39-40, pero este contrato no tiene valor legal es nulo. La promesa de compraventa de un bien inmueble debe hacerse por escritura pública como lo manda (sic) los Arts. 1597 del Código Civil en su primera regla, en concordancia con el Art. 1767 inciso segundo del propio código, así como el tercer inciso del Art. 168 del Código de Procedimiento Civil, según el cual debe otorgarse por escritura pública la promesa de celebrar un contrato si para su existencia se necesita de aquella solemnidad conforme a las prescripciones del Código Civil siendo el contrato que alega el demandado haber suscrito nulo, de nulidad absoluta al no haberse cumplido con las disposiciones legales invocadas la acción reivindicatoria incoada es procedente”, y concluye en el considerando Sexto: “...No ha justificado el accionado las excepciones planteadas por lo que se las desestima así como la reconvención planteada”. Por lo tanto, al no existir prueba documental que desvirtúe la conclusión a la que llega la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, se infiere que dicho Tribunal no ha incurrido en la inaplicación a la que alude el recurrente y no haberse provocado la indefensión alegada, toda vez que decide con claridad todos los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la prueba aportada y en la ley. CUARTO.- Corresponde analizar la acusación de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales en relación con la causal primera, y así, el recurrente asegura haberse infringido en la sentencia la falta de aplicación precedentes jurisprudenciales como los publicados en los Registros Oficiales números 1005 de 7 de agosto de 1996 y en el número 2 de 13 de agosto de 1996, que dicen que “...No es congruente ni completo el acto decisorio que incumple con examinar y resolver...Todas y cada una de las excepciones...Por ser medios de defensa, tienen que se analizados y decididas...”. Como se ha analizado en el considerando anterior de este fallo, no se han probado las excepciones planteadas y el Tribunal inferior ha estudiado debidamente las excepciones propuestas, además que, la litis pendencia a la que se refiere el casacionista, no se ha podido comprobar que exista dentro del presente proceso. QUINTO.- Por último, corresponde analizar la causal cuarta, relativa a los vicios de ultra, citra o extra petita. Así, la denuncia del casacionista apoyada en esta causal expresa. “c) En la cuarta causal del Art. 3 de la Ley de Casación, por omitir resolver en la sentencia todos los puntos de la litis”. Al respecto, el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente, prescribe que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; luego, con la contestación a la demanda se determinan los límites de la controversia que se resuelve en el fallo, en aplicación del Art. 110 del mismo cuerpo legal. En el presente caso, al no haber el demandado justificado las excepciones planteadas, así como la reconvención, y al haberse trabado la litis conforme a las posiciones asumidas por los litigantes, la decisión del inferior es lógica y jurídica. En tal virtud, no existe el cargo formulado por el recurrente. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación planteado, por falta de base legal, quedando en firme el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se condena al demandado al pago de costas y honorarios de su defensor que se regula en doscientos dólares. 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 certifico.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 11 del 2004; las 11h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo en el juicio ordinario reivindicatorio que sigue Segundo Alvarez Villacís contra el Ing. Hugo Weisson Peláez, por la reivindicación de un lote de terreno ubicado en el sitio Costa Azul de la parroquia Valencia del mismo cantón, en la provincia de Los Ríos, corresponde a la Segunda Sala, mediante sorteo conocer el recurso de casación en que la Sala de la Corte Superior de Babahoyo confirma el fallo del inferior, dejando a salvo el derecho del demandado a reclamar el dinero entregado al actor en la vía pertinente. 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. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, que está en relación a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, toda vez que el juicio fue sorteado el 18 de noviembre del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de marzo 6 del 2003 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, en concordancia con el Art. 2, 4 y 5, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte actora, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que el actor de esta injusta acción es Segundo Alvarez Villacís que pretende reivindicar un lote de terreno de once cuadras de superficie, adquirido el 21 de abril de 1994, venta que la hizo en forma voluntaria, sin presión, sin vicio de consentimiento, pues el vendedor le suplicó que le comprara el lote por el valor de dieciocho millones de sucres, arguyendo que con dicho valor cancelaría la deuda que mantenía en el Banco Nacional de Fomento sucursal de Quevedo. Y que inmediatamente le extendería la escritura correspondiente, porque el inmueble estaba con hipoteca. Que no era necesario escritura de promesa de venta, sino un documento privado con reconocimiento de firma y rúbrica ante un Juez de lo Civil, aceptando la palabra del vendedor. Que realizada la promesa de venta el vendedor le entregó el lote de terreno, entrando en posesión. Que se han infringido al dejar de aplicarse el contenido del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil. Que en la sentencia no se ha tomado en consideración las pruebas aportadas, y que no se aplicó el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales; la causal 2da. del Art. 3 por falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, porque no se analizó y resolvieron las excepciones de litis pendencia, la buena fe con la que compró el predio, existiendo mala fe del actor, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional, numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política. En la cuarta causal del Art. 3 se omite resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. Al fundamentar el recurso, repite las causales antes anotadas, agregando que la resolución de la Sala no está motivada y que la resolución carece de valor. TERCERO.- El Art. 953 del Código Civil define la reivindicación o acción de dominio como “la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De la definición podemos deducir que tres son los elementos que se requieren para la reivindicación, estos son: ser titular, tener una cosa singular y no estar en posesión. La titularidad de quien se reputa dueño está debidamente comprobada; la determinación del predio, que consta linderado con exactitud; y, por último, el predio que está en posesión del demandado. CUARTO.- No se ha podido comprobar dentro del proceso que exista litis pendiente, por el contrario, la acción propuesta por el demandante se justifica en el hecho de ser el propietario del inmueble denominado “Nuevo Futuro”, integrado por los lotes 32 y 34 con una cabida de 38 hectáreas, lote de terreno que fue rematado por el Banco Nacional de Fomento como consecuencia de un préstamo por la suma de S/. 388.848 a pagarse en el plazo de cinco años, que no pudo pagar, y que fuera embargado por soportar hipoteca a favor del banco. El demandante Segundo Alvarez Villacís, en la necesidad de negociar lo que tenía, realizó una promesa de compraventa con Hugo Weisson Peláez. El 21 de abril de 1994, en la que el promitente vendedor Segundo Alvarez Villacís promete vender a favor del Ing. Hugo Weisson Peláez un lote de terreno de once cuadras de superficie ubicado en la cooperativa Costa Azul de la parroquia Valencia, cantón Quevedo, provincia de Los Ríos. Al pactar el precio en dieciocho millones de sucres, pagadero en la siguiente forma: nueve millones de sucres que el promitente vendedor declara tenerlos recibidos de manos del promitente comprador y los nueve millones restantes, el promitente vendedor se obliga y compromete a pagar. 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, confirma el fallo subido en grado, rechazando el recurso de casación interpuesto por el demandado. Se dispone la desocupación y entrega inmediata del local arrendado y el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren, hasta la entrega del local. Se condena al demandado al pago de costas y honorarios de su defensor que se regula en doscientos dólares. Publíquese y notifíquese.

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

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

Certifico:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 268-2002 B.T.R. (Resolución N° 240-2004), que por reivindicación sigue Segundo Alvarez Villacís contra Ing. Hugo Weisson Peláez.- Quito, noviembre 5 del 2004.

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

N° 241-2004

ACTOR:Manuel Alfonso Rivera.

DEMANDADOS:

Segundo Javier Cajilima y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2004; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 25 de mayo del 2004, el recurso de casación deducido por el actor: Manuel Alfonso Rivera, en que impugna la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 26 de febrero del 2004 (fojas 16 vta. y 17 vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio sigue en contra de Segundo Javier Cajilima y otra. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 21 de abril del 2004, las 08h43 a cuyo 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 recurrido con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en 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 los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el recurso no se explica de que manera se aplicó indebidamente la norma de derecho que alude, que no basta una simple enunciación general; tanto más, que tampoco ha cumplido con exponer los fundamentos en los que apoya su recurso, ni como exige la causal invocada (1era. del Art. 3 de la Ley de Casación), la forma en que hayan sido determinantes de su parte dispositiva en el fallo objetado; 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 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 Ley de Casación, codificación publicada en el Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, 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 y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 130-2004-JM, que sigue Manuel Alfonso Rivera, en contra de Segundo Javier Cajilima y otra. Resolución N° 241-2004.- Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 242-2004

ACTORES: Luis Roberto Yari Cali y otra.

DEMANDADO: Dr. Braulio Illescas, procurador judicial de los señores José Vicente Chillogalli Yari y María Delia Yari Cali.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de octubre del 2004; las 15h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la parte demandada: Dr. Braulio Illescas, procurador judicial de los señores José Vicente Chillogalli Yari y María Delia Yari Cali, han interpuesto recurso de casación el 27 de abril del 2004, las 14h40 fs. 31 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 20 de abril del 2004, 09h10 (fs. 29 vta. y 30 vta. notificada el 20 del mismo mes y año), que revocando la del inferior, fs. 96 a 97, acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra Luis Roberto Yari Cali y otra. El recurso ha sido concedido el 18 de mayo del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 12 de julio del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 7 de la Ley de Casación, codificación 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 contentivo del recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la 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 codificación; pues, los recurrentes citan: “Las causales que fundamento mi recurso son las establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación en vigencia. a.- Numeral Primero del Art. 3 de la Ley de Casación que dice, Art. 3.- “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales. 1.- Aplicación indebida........ de normas de derecho, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”. b.- numeral Tercero del Art. 3 de la Ley de Casación que dice: Art. 3.- Aplicación Indebida...... 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”. Es decir, cita las causales, pero no indica como han influido en la parte dispositiva de la sentencia las normas infringidas, se limita a transcribir el texto de los artículo pero no precisa los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, 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° 185-2004-JM, que sigue Luis Roberto Yari Cali y otra, en contra de Dr. Braulio Illescas, procurador judicial de los señores José Vicente Chillogalli Yari y María Delia Yari Cali, Resolución N° 242-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 243-2004

ACTOR:Miguel Maza Reyes.

DEMANDADA:

Nilda Irene Soto Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de octubre del 2004; las 15h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor: Miguel Maza Reyes, ha interpuesto recurso de casación, el 3 de mayo del 2004, fs. 47 vta. a 48 vta. del cuaderno segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala el 12 de febrero del 2004, notificada el doce del mismo mes y año, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Séptimo de lo Civil de El Oro, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por impugnación de paternidad del menor Washington Angel Maza Soto, sigue en contra de Nilda Irene Soto Jaramillo. El recurso ha sido concedido el 4 de mayo del 2004, las 09h00 y se radicó la competencia por sorteo de 31 de mayo del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, codificación 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 en que lo interpone Miguel Maza Reyes, 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 las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 3 y 4 de la misma, pues el recurrente manifiesta que la causal en que funda el recurso de casación es la 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En resumen, no indica en que consiste la causal y no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permiten realizar la labor de control de legalidad que se reclama; además, señala varios vicios sin diferenciar el uno del otro, y no puede invocar todos a la vez ya que éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que pueda el recurrente invocarlos como lo ha hecho. Cabe recordar que el recurrente tiene que individualizar el vicio del cual adolece la sentencia impugnada. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministro 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° 140-2004-JM, que sigue Miguel Maza Reyes, en contra de Nilda Irene Soto Jaramillo. Resolución N° 243-2004.- Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 244-2004

ACTOR:

Luis Matute Rodríguez.

DEMANDADA:

María Rosario Carchipulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 25 del 2004; las 10h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que acepta el recurso de apelación de la demandada y revoca la sentencia pronunciada por el Juez de Inquilinato, que aceptó la demanda, declarando que el desahucio da por terminado el contrato verbal de arrendamiento disponiendo la desocupación y entrega del local arrendado, recurre en casación el actor. 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 lo dispuesto con el artículo 1 de la Ley de Casación, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 24 de febrero del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 25 de junio del 2003 calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se ha infringido el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, el artículo 18 numeral primero del Código Civil y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, porque se confunde la diligencia de notificación del desahucio con la calificación o declaratoria que hace el Juez de que el desahucio da por terminado el contrato de arrendamiento. Funda el recurso en las causales primera y cuarta de la Ley de Casación. La causal primera por aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales. La causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. Apoya el recurso en que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja no se encuentra apegada a derecho, a las tablas procesales, ni a la jurisprudencia, pues en vez de solucionar problemas, los crea, destruyendo un sistema procesal que se aplica en otras salas de la Corte Superior de Loja. Que el Tribunal confunde el desahucio con la calificación o declaratoria que hace el Juez a quo, de terminación del contrato verbal de arrendamiento por desahucio y ordena la desocupación y entrega del local. Que eso es lo que se debe hacer y no proceder como manifiesta la Sala de la Corte Superior de que notificado el inquilino con el desahucio solo debía demandar la desocupación y entrega porque de ser así se obligaría al Juez a anticipar criterio pronunciándose sobre el contrato de arrendamiento. Recuerda que el desahucio no es otra cosa que la notificación que hace el arrendador de dar por terminado el contrato de arrendamiento. Que el Juez no hace otra cosa que notificar al inquilino con la voluntad del arrendador y que una vez cumplida esta diligencia de notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, se debe solicitar en trámite verbal sumario se declare que el desahucio da por terminado el contrato de arrendamiento. Manifiesta que en la sentencia existe una errónea interpretación y por ello se aplicó indebidamente el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. Que la Sala omitió resolver todos los puntos de la litis al interpretar en forma errónea el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, ya que nada dice sobre la petición para que la arrendataria desocupe y entregue el local y deja a salvo este derecho para que se pueda demandar por cuerda separada, en nuevo juicio, sin dar solución al conflicto. Que el Tribunal de la Corte Superior tampoco cumplió lo dispuesto en el artículo 18, numeral 1 del Código Civil, como tampoco el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, pues la prueba aportada no se apreció en su conjunto. TERCERO.- La Sala de la Corte Superior transcribe el fallo de la Sala de Casación publicado en el Registro Oficial 61, de 19 de abril del 2000, que dice es aplicable al caso de la ocupación...: “a) El desahucio por terminación de plazo legalmente practicado, termina el contrato de arrendamiento existente, al vencimiento del plazo convencional o legal, y en caso de existir plazo indefinido, al vencimiento de los noventa días de la anticipación mínima del preaviso, una vez transcurrido el plazo legal de dos años señalado en el Art. 26 (28 de la Ley de Inquilinato), por lo que si el arrendatario no desocupa el inmueble objeto del contrato fenecido, el arrendador debe presentar una demanda tendiente a pedir la desocupación del mismo, mas no para que el Juez declare la terminación del convenio; de hacerlo así, la demanda es inepta en esta parte, porque un mismo contrato no puede terminar dos veces...”. CUARTO.- El artículo 33 de la Ley de Inquilinato en vigencia dispone que 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 objeto y finalidad del desahucio es hacer conocer la voluntad del arrendador al arrendatario de dar por terminado el contrato de arrendamiento y así, en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 6, la Corte Superior de Justicia de Quito, en el considerando quinto del fallo indica que el actor debe sujetarse a los términos previstos en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. Y en la misma forma, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el considerando octavo de su fallo, refiriéndose a la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dice: “La arrendataria ha sido notificada con el desahucio y por tanto en el fallo no existe infracción a lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato”. En el fallo de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio que cita la Gaceta Judicial dice: “... cuando se revoca el fallo del Juez a quo dispone: dar por terminado el contrato de arrendamiento y la relación contractual arrendaticia, disponiendo la desocupación y entrega inmediatas del local”. QUINTO.- La disposición del artículo 33 de la Ley de Inquilinato es sumamente clara como también lo es el fallo del Juez de Inquilinato de Loja, que en el considerando cuarto del mismo hace relación al cumplimiento de la notificación de la voluntad del arrendador de dar por terminado el contrato de arrendamiento con fechas y sobre todo, del desahucio efectuado por el arrendador al arrendatario declarando que el desahucio da por terminado el contrato verbal de arrendamiento, disponiendo que la demandada desocupe y entregue el local. Es decir, la acción de terminación de contrato de arrendamiento propuesta por el demandante Luis Matute Rodríguez, contra María Rosario Carchipulla en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, fue cumplida a cabalidad con la notificación del desahucio. Por tanto la declaratoria de dar por terminado el contrato así como también la desocupación y entrega del local, el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren hasta la desocupación y entrega del mismo, a razón de ciento sesenta dólares mensuales, que dispone el Juez a quo, es perfectamente legal, porque la notificación del desahucio es el aviso que en forma obligatoria tiene que hacer el arrendador al arrendatario. En cambio la declaratoria de terminación y desocupación y entrega del local arrendado, responde a una acción que debe tramitarse en juicio verbal sumario, que es lo que tramitó y resolvió el Juez de Inquilinato. SEXTO.- En la sentencia de segunda instancia el Tribunal ad-quem ha dejado de resolver lo que fue materia de la litis al aceptar la excepción genérica de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y así revocar la sentencia de primer nivel, ya que la Corte Superior si bien puede haber resuelto sobre la demanda de terminación del contrato de arriendo por desahucio, nada ha dicho sobre las demás reclamaciones, tales como la desocupación y entrega del local arrendado, el pago de los cánones vencidos y las costas procesales, etc. En efecto, el Tribunal de segunda instancia solo funda su fallo en el error grave de sostener que el contrato de arriendo terminó por el desahucio dado por el actor al arrendatario, y que por consiguiente no se podía demandar la terminación de un contrato ya terminado, diciendo que “un mismo contrato no puede terminar dos veces, por lo que no debió demandarse esa terminación y el juez no pudo aceptar esa pretensión”. Incluso de ser válida esta decisión, debió la Corte en tal evento resolver sobre la demanda de desocupación y entrega del local arrendado, así como sobre la demanda de desocupación y entrega del local arrendado, así como sobre la demanda de pago de los cánones de arriendo vencidos y por vencerse, y el de las costas procesales, todo lo cual ha quedado sin resolverse en la sentencia impugnada. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en la sentencia recurrida pasa por alto el hecho de que el desahucio no es sino apenas una de las causales previstas en la Ley de Inquilinato para la terminación del contrato de arrendamiento, y que produciéndose tal causal, y como ha sucedido en la especie, lo que procedía es -en aplicación del precepto del artículo 1588 del Código Civil, según el cual “Todo contrato es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”-, obrar como lo ha hecho el actor, o sea, acudir al Juez con su demanda para que, por la causal de desahucio, declare terminado el contrato de inquilinato y como consecuencia de tal declaratoria, ordene la desocupación del local, el pago de las pensiones arrendaticias adeudadas y lo demás que corresponda. Es procedente, entonces, la impugnación que el recurrente hace de la sentencia por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que en aplicación del artículo 16 de la misma corresponde a esta Sala, dictar la sentencia de fondo respectiva. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar declara que el desahucio notificado en forma legal, termina el contrato de arrendamiento debiendo la arrendataria desocupar y entregar el local al arrendador, en un plazo de treinta días a partir de la notificación del presente fallo. Con 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.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 25 del 2004; las 10h30.

VISTOS: En la providencia que se efectuó la calificación de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el accionante, Luis Matute Rodríguez (fojas 3 a 4 de este cuaderno), este Ministerio se pronunció, salvando el voto, rechazándolo por no cumplir el artículo 6 numeral tres de la Ley de Casación, ya que no determinaba precisamente las causales invocadas primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, puesto que le estimaba como sinónimos los vicios de aplicación indebida o errónea interpretación que acusaba perpetrados por el Tribunal de alzada. No habiendo variado tales circunstancias procesales y vuelto a estudiar el escrito de recurso, tampoco aparecen razones jurídicas para revocarlo ni dejarlo sin efecto. Siendo el estado procesal el de fallar, se concluye: reiterar la inadmisibilidad de la casación propuesta por falta de los requisitos señalados. Con costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 63-2003 B.T.R. (Resolución N° 244-2004), que por terminación de contrato de inquilinato sigue Luis Matute Rodríguez contra María Rosario Carchipulla. Quito, noviembre 5 del 2004.

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

RO Nº 34, 8 de junio de 2005 -

N° 245-2004

ACTORA:

Carmen Celeste Guzmán Carrillo.

DEMANDADO:

Arturo Clemente Vaca Aguirre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de octubre del 2004; las 10h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, en que ha deducido recurso de casación, el demandado Arturo Clemente Vaca Aguirre, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala (fs. 7 y 8 de segundo grado), que confirma en todas sus partes la expedida por el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de El Oro, sede Pasaje, que acepta la demanda de Carmen Celeste Guzmán Carrillo (fs. 134 y vta. de primer grado), que pretende la desocupación del local, cito en Sucre N° 4-48 y Juan Montalvo de esa ciudad, por ser injusto detentador, ya que fue oportunamente notificado con la petición de desahucio (fs. 53 vta. de primer grado), desestimando las excepciones, que entre otras enuncia la inexistencia del contrato de arrendamiento, no ser el legítimo contradictor y carecer de calidad de inquilino. El recurrente denuncia la infracción por falta de aplicación de los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato, apoyado en la causal 1ª y 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, determinando los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato, Arts. 171, 119, 856, 179 y 185 del Código de Procedimiento Civil, y por errónea interpretación, especialmente del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, y del Art. 47 de la Ley de Inquilinato (fs. 9 a 14 de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad al trámite (fs. 2 y 3 de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación es eminentemente formal y técnico, no se puede atentar en la fundamentación contra la lógica y resulta contradictorio, como cuando se invoca por el casacionista una misma norma jurídica violada para sostener que ha sido equivocadamente empleada en distintas causales, tampoco es procedente cuando con la misma norma que determina, se acusa que el Tribunal de alzada ha incurrido a la vez en los vicios de falta de aplicación y de errónea interpretación o de aplicación indebida, por tratarse de errores independientes, distintos y hasta excluyentes. En la especie, el casacionista denuncia falta de aplicación y aplicación indebida de los preceptos jurídicos referentes a la valoración de la prueba, como la errónea interpretación de los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato y del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, lo que torna imposible la función de control de legalidad que tiene la Sala de Casación. SEGUNDO.- El cargo formulado sobre la causal 3ª, únicamente tiene la calificación de admisibilidad al trámite, que indica la providencia de 1º de julio del 2003, la acusación referente a los Arts. 119, 171, 179 y 185 del Código de Procedimiento Civil, por el vicio de aplicación indebida. Este defecto consiste en el error del juzgador en la selección de la norma para la evaluación probatoria, puesto que la norma utilizada, ha sido entendida en su verdadero y recto sentido y en su alcance y significado, pero no es la idónea para el hecho controvertido, materia de la valoración, a fin de declararlo justificado; al respecto, se observa: 2.1.- La impugnación al expediente de notificación de desahucio por terminación del lapso del contrato de arrendamiento y de la relación locativa, en el fallo analizado es desestimada en mérito a las pruebas testimoniales mencionadas en las consideraciones tercera y cuarta; tanto más, que la alusión a tal diligencia se respalda en las copias certificadas que en setenta y tres folios extiende por mandato judicial al actuario del Juzgado Sexto de lo Civil de El Oro; en consecuencia, no aparece la violación de los Arts. 171 y 179 del Código de Procedimiento Civil. Además, el Tribunal de alzada al afirmar: que la incorporación de “las copias certificadas del certificado del juicio ordinario N° 325-2001 que sigue en este Juzgado de la actora Carmen Guzmán Carrillo, por falsedad de la declaración jurada -se remite al documento habilitante que se acompaña a la demanda, supletorio del contrato escrito-, el que se encuentra en trámite, prueba que no beneficia al demandado -sostiene el juzgador- ya que mientras no se declare la falsedad del referido documento, este conserva su validez jurídica” (sic. fs. 7 vta.), que es correcta apreciación en vista que todavía mantiene la presunción de autenticidad, en armonía al inciso final del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil. 2.2.- En resumen, la impugnación de la violación del sistema de valoración probatoria de la sana crítica que trae el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, no ha sido demostrado en el escrito de recurso que se hubiera evidenciado por ejemplo en los errores de identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, en el razonamiento del Juez ad-quem. Solo ha quedado su reclamo en una simple enunciación, ni siquiera ha indicado la manera en que se haya conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en el fallo, que exige la indicada causal de casación, como los otros elementos que debe consignar el recurrente, evitando situaciones que lo identifiquen con la ilegal aspiración que la Sala de Casación, únicamente sin justificación, acepte sus criterios valorativos de la prueba actuada, lo que también torna infundado el cargo de violación del Art. 185 del Código de Procedimiento Civil. Por 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 por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese y 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, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, 5 de noviembre del 2004.

CERTIFICO: Que las dos copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 51-2003 BSM que sigue Carmen Celeste Guzmán Carrillo contra Arturo Clemente Vaca Aguirre. Resolución N° 245-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 246-2004

ACTOR:

CEDECEM.

DEMANDADO:

CREA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de octubre del 2004; las 15h30.

VISTOS: Rodrigo Barrera Ambrosi por sus propios derechos y por los que representa ha interpuesto recurso de casación contra el auto dictado el 25 de septiembre del 2003 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, en el juicio ordinario que, por nulidad de escritura, siguen contra el Centro de Reconversión Económica de Azuay, Cañar y Morona Santiago, el Centro Agrícola Cantonal de Cuenca y la Corporación Austral de Exhibiciones Compañía de Economía Mixta, por cuanto el 24 de septiembre del 2003, la Tercera Sala de la Corte Superior en mención ha dictado sentencia por la que declara con lugar la demanda, pero al siguiente día, esto es, el 25 de septiembre del mismo año aclara dicha sentencia afirmando un error en la transcripción de la resolución, al declarar con lugar la demanda porque del propio contexto del fallo, se trata de un lapsus “pues, en el borrador consta que se declara sin lugar la demanda, como así se aclara, debiendo notificarse con esta providencia a las partes”. El recurrente funda su recurso en la falta de aplicación de las normas procesales, previstas en los artículos 285, 299 y 300, esto es, en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite este recurso, y contestado por el representante del Centro de Reconvención Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago, siendo el estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala proviene del sorteo que consta de autos. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, regula la procedencia del recurso de casación “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. En el presente caso, se observa la expedición del auto de 25 de septiembre del 2003, emitido por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el cual, como queda dicho, aparece sustituida la parte resolutiva de la sentencia dictada el día anterior en la cual declara con lugar la demanda, y valiéndose del recurso horizontal de aclaración, sin haber sido interpuesto, la mencionada Sala aclara su fallo, afirmando que la parte resolutiva debe afirmar todo lo contrario de lo que contenía la sentencia dictada el día anterior, es decir, que se declara sin lugar la demanda. TERCERO.- Es evidente que el auto en mención pone fin al proceso, por lo que procede el recurso de casación. CUARTO.- La falta de aplicación de la norma de derecho trae consigo la necesaria diferenciación con las normas procesales, puesto que un criterio podría inclinarse a denominar normas procesales todas cuantas se hayan determinado en el Código de Procedimiento Civil y normas de derecho aquellas que contengan el reconocimiento de un interés superior como derecho, y como no existe definición en el ordenamiento nacional, se puede intentar otra diferenciación partiendo de las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que la norma de derecho ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, mientras que la norma procesal se limita a viciar de nulidad insanable el proceso y por este motivo, las normas invocadas por la parte recurrente en este juicio, se las debe considerar como normas de derecho, puesto que han sido determinantes en su aplicación en la parte dispositiva de la sentencia. QUINTO.- La aclaración sólo puede ser deducida por uno de los litigantes una vez que haya sido notificada la sentencia, por lo que el ejercicio de este recurso no puede aplicarlo la Sala por sí y ante sí, siendo evidente la infracción al Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, ya que no procede dicha aclaración a motu propio sino a pedido de la parte interesada. SEXTO.- El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la irrevocabilidad de la sentencia, prohibiéndole “al juez alterar su sentido y solamente la puede aclarar a pedido de las partes”. Mediante dicho precepto la ley procesal garantiza la seguridad jurídica, que la proclama el Art. 23 de la Constitución vigente. SEPTIMO.- De aceptarse la alteración de sentencia como excusa, en vista de equivocación al transcribir el respectivo borrador, la irrevocabilidad de la sentencia se la expondría a riesgo seguro, so pretexto de una disconformidad del borrador con el texto definitivo de la sentencia. Además, se presume la obligación de los firmantes de una sentencia que han examinado escrupulosamente el texto de una resolución, ya que la sentencia constituye uno de los instrumentos públicos mencionados en el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil, y a diferencia de éstos, el juzgador no puede alterarla con otro auto. En efecto, la sentencia es un instrumento público, al que le es aplicable el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil, según el cual es “indivisible la fuerza probatoria de un instrumento y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra”. Así mismo el Art. 1744 del Código Civil, concordante con el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, le otorga veracidad a las declaraciones que en el respectivo instrumento hayan hecho los interesados, otorgando plena fe contra los declarantes y por lo mismo, los declarantes no pueden alterar sus resoluciones cuando se trata de sentencias. OCTAVO.- El Art. 182 del Código de Procedimiento Civil contempla “al instrumento público falso por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y en caso de que se hubiere anticipado o postergado la fecha de otorgamiento”. El agregado de la providencia del 25 de septiembre del 2003, altera al instrumento público en examen al punto de que pueda ser considerado contrahecho, es decir, falsificado. NOVENO.- El instrumento falso está sancionado por el Art. 183 del citado código en los términos siguientes: “La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba”. DECIMO.- La alteración de la sentencia atenta contra la seguridad jurídica, y por otro lado, atenta contra la fe pública y volvería inestable la firmeza de los actos procesales son rectificaciones que, a guisa de aclaraciones, pretendieren introducirse en la sentencia, alterándola en un sentido diametralmente opuesto. Como el hecho constituye además una falta incurrida por los tres ministros de la Sala y el Secretario Relator, este hecho debe ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura, como así lo dispuso la Sala de los magistrados titulares en fecha 27 de marzo en el caso N° 37-99, publicado en el R. O. N° 141 de 15 de agosto del 2000, por haber sido expedidas dos sentencias sobre el mismo proceso, para que uno de sus organismos competentes lo investigue y en caso necesario, aplique las sanciones que le competen, según el Art. 1 de la resolución del Tribunal en pleno de la Corte Suprema de Justicia que ha sido publicada en el R. O. N° 611 de 4 de julio del 2002. En virtud de los antecedentes expuestos, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto de 25 de septiembre del 2003, sin perjuicio de la investigación del hecho que deba realizar el Consejo Nacional de la Judicatura. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (voto salvado), Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ, EN EL JUICIO N° 346-2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de octubre del 2004; las 15h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, deduciendo la acción de nulidad de escritura pública, seguido por Rodrigo Barrera Ambrosi, por sus propios derechos y los que representa, contra el Centro de Reconvención Económica de Azuay, Cañar y Morona Santiago, el Centro Agrícola Cantonal de Cuenca y la Corporación Austral de Exhibiciones Compañía de Economía Mixta (fs. 29 de primer grado). El Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca el 12 de noviembre del 2001, apreció que “al existir falta de derecho de la parte actora, para deducir las acciones consignadas en la demanda, carece también de derecho para reclamar el pago de daños y perjuicios y honorarios de los abogados que han intervenido en la causa, por lo que tales pretensiones no proceden” y debido a que la reconvención deducida por la parte demandada, concretamente por el CREA, no se ha probado en autos en forma cuantitativa, por lo que no se lo admite...”, resuelve que “se declara sin lugar la demanda por improcedente. Sin costas. Sin lugar la reconvención. Cancélese la inscripción de la demanda. Notifíquese.-” (sic, fs. 1093 a 1101 vta. de primer grado). Al decidir la apelación del doctor Rubén Feicán Cisneros, en calidad de Presidente, encargado de la Gerencia de la Compañía de Economía Mixta, CEDECEM y la adhesión de Rodrigo Barrera Ambrosi, por sus propios derechos y los que tiene por la procuración judicial que le fuera conferida (fs. 1104 y 1107 de primer grado), la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el fallo de 24 de septiembre del 2003, sostiene: “El contrato de constitución de la Corporación Austral de Exhibiciones Compañía de Economía Mixta, cuya copia consta de fs. 7 a 22 y su ampliación y notificación de fs. 23 a 27, no violan las disposiciones de los Arts. 363 y 364 de la Ley de Compañías, ni ninguna otra, y el hecho de que el CREA haya suscrito y pagado menos del cincuenta por ciento del capital social, conforme disponía el Art. 367 de la misma codificación en su inciso segundo, la institución no tendría el derecho de designar presidente del directorio, sin ninguna otra consecuencia, debiendo anotarse además, que para ello obtuvo el informe favorable del Contralor General del Estado y Procurador General del Estado; como tampoco en dicho contrato puede haber objeto ilícito por lo dispuesto en el Art. 1507 del Código Civil, ya que las obligaciones que deriven de ellos son lícitas, determinadas y los bienes aportados son comerciales, esto es que cumplen con los presupuestos establecidos en el Art. 1504 ibídem: Décimo.- De declararse la nulidad, como sanción civil establecida en la ley según el Art. 1731 del código antes invocado, da a las partes derecho para restituirlas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y en la especie, recuperarían sus propiedades los accionistas y solo a ellos un fallo de esa naturaleza produciría efectos vinculantes y no a los demandantes porque no han intervenido en la constitución de la Compañía CEDECEM, a quien la ley no les franquea el derecho para por ese medio recuperar el bien que les fue expropiado. Undécimo.- Las escrituras de constitución de la compañía y su aclaración y ratificación, reúnen con todos los requisitos previstos en el Art. 29 de la Ley Notarial, por lo que no puede declararse su nulidad. Duodécimo.- Según lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de utilidad pública y social no puede ser materia de discusión judicial, por lo que resulta ilógico jurídicamente pretender que se declare que el Decreto Ejecutivo N° 520 R. O. 839 de 4 de julio de 1975, no produce efecto jurídico alguno, al igual que la nulidad de la lotización que en acto administrativo ha probado el Concejo de Cuenca, resolviendo que “confirma el fallo venido en grado en cuanto declara con lugar la demanda, pero condena a los demandantes al pago de las costas procesales, en las dos instancias, fijándose como honorarios de los abogados de CEDECEM y del CREA la suma de un mil dólares americanos, que se dividirán en partes iguales; y, como honorario del perito Ing. Medardo Torres Ochoa, en la suma de siete mil quinientos dólares americanos. De causar ejecutoria esta resolución, devuélvase el proceso al juzgado de origen con el respectivo ejecutorial. Léase y notifíquese” (fs. 107 a 108 vta. de segundo grado). Mientras, que mediante auto de 25 de septiembre del 2003, a la letra el Tribunal de alzada dispone: “Por un error en la transcripción de la resolución dictada, en la parte que dice: “Se confirma el fallo venido en grado en cuanto declara con lugar la demanda”, por el propio contexto, se trata de un lapsus, pues en el borrador suscrito consta que se declara sin lugar la demanda, como así se aclara, debiendo notificarse con esta providencia a las partes...” (fs. 113 de segundo grado). Luego de desistir de la solicitud de ampliación y aclaración el accionante Rodrigo Barrera Ambrosi (fs. 115 y 120 de segundo grado), interpone recurso de casación, alegando como infringidos los Arts. 285 y 299, en concordancia con el Art. 300 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, imputando el vicio de falta de aplicación de esas normas, apoyándose en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 122 a 124 vta. de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso (fs. 4 de este cuaderno), el demandado Centro de Reconvención Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago lo ha contestado, alegando que el recurrente “invocando únicamente las normas de derecho que les conviene, requiere dejar sin efecto el auto” mencionado, olvidando lo señalado en el Art. 192 de la Constitución Política del Estado y el Art. 301 Inc. 2° del Código de Procedimiento Civil, pidiendo el rechazo de la objeción (fs. 5 y 6 de este cuaderno). Se ha agotado la sustanciación procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala unánimemente antes del 13 de abril de 1999, ha resuelto: “El art. 229 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, pero se puede corregir el error de cálculo”. El siguiente Art. 301 dice: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho... Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. En resumen, a quien ejecuta la sentencia firme, pese a estar en desacuerdo con ella por razones teóricas o legales, solo le corresponde acatarla íntegramente, sin modificarla o alterarla, salvo la corrección de la equivocación matemática, que se ha llegado a entender también comprende los errores de transcripción fehaciente, ya que cualquier otro cambio es una irregularidad, que según la evidente malicia puede constituir no solo equivocación in procedendo o in judicando, sino hasta infracción penal” (Gaceta Judicial, Serie XVI N° 15, pág. 4250). Empero, deben tenerse presente las circunstancias procesales que establece la ejecutoria de la sentencia, prescritas en el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- El cargo del casacionista Barrera Ambrosi, se funda en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, en el vicio de falta de aplicación “a las normas de derecho”, que indica. La referida causal alude a disposiciones sustantivas o sustanciales, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes, en la sección dispositiva del fallo. Mas, el recurso menciona como infringidas normas procedimentales. Esta situación obliga a precisar la naturaleza de ambos tipos de normas. Las procesales constituyen medios para la aplicación de las sustantivas, pueden hasta consagrar derechos procedimentales de los litigantes, pero y en el fondo son instrumentales, formales, autónomas de las materiales, de orden público, e implican la preexistencia de las normas sustantivas que consagran derechos y que se pretende sean declaradas, reconocidas o que establezcan derechos y deberes. Las normas sustantivas son el fundamento de las pretensiones excepciones, que unas veces requieren procedimientos especiales. En todo caso, la ubicación en los códigos sustantivos o adjetivos, no son definidores de la naturaleza de las disposiciones que contienen. “En consecuencia, mientras las normas materiales regulan normalmente el qué de la decisión, o sea el contenido de la sentencia, las normas procesales determinan él quien y cómo de dicho acto, comprendiendo, desde luego, a la actividad que lo procede. Pero tales consideraciones no excluyen, como lo hemos advertido, la necesaria incidencia que también tienen las normas procesales en el contenido de las decisiones” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil I, Editorial Abelardo Perrot, Séptima Edición, Buenos Aires, 1987, pág. 17). Los Arts. 285, 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil son normas procesales que no contemplan la indicada causal. TERCERO.- La denuncia de la violación del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, obliga a las reflexiones siguientes: 3.1. El espíritu de la norma se refiere al error en el razonamiento del juzgador al concluir en la apreciación de los hechos y del derecho, cuyo sentido no puede ser alterado ni revocado, esto es: que no cabe la corrección de la sentencia, sea de oficio o a petición de parte, tanto es así que no se lo puede hacer a título de aclaración o de ampliación, lo que equivale a la expresión: “en ningún caso”, cuando toca, la estructura lógica del pensamiento del Juez, expuesto en el fallo. El derecho es una ciencia social, clasificada en el grupo de las formales, y, como todo conocimiento científico, rigurosamente sometido a la lógica, no se le puede exigir verdades, pero sí se le requiere de validez lógica, lo que hace se torne para algunos en semántico o de lenguaje, pero en todo caso se reduce la racionalidad lógica, a garantizar la validez y corrección del razonamiento, que es el nexo o relación entre las proposiciones, sujetas a reglas. La doctrina y la jurisprudencia siempre han considerado a los fallos verdaderos silogismos, sometidos como todo pensamiento a sus reglas. En resumen, esto es, lo que el Legislador prohíbe, sea el mismo juzgador quien pueda rever o revisar la sentencia que expidió, estableciendo para ello los recursos o mecanismos de impugnación, concedidos a las partes o a un tercero perjudicado para que un Tribunal superior pueda corregirlo de estimarlo procedente. Situación diferente, al error evidente, grotesco, manifiesto, material, que no necesita de ningún procedimiento lógico para descubrirlo, porque salta o palpita la contradicción con la simple lectura, como sucede con el error matemático o de cálculo, que contradice el pensamiento del juzgador; y, que por la interpretación progresiva, basada en la dinámica de la sociedad y por tanto del derecho, debemos entenderlo a todo lo mecánico que tiene que ver con el fallo, como la transcripción de letras, números o signos. 3.2. El error de hecho, una de las diferentes formas de error judicial, puede en los actos procesales ser perpetrado por el Juez, empleados judiciales y justiciables, que intervienen en el expediente. Se caracteriza el error de hecho por ser evidente, ni admitir tesis contraria, haber sido involuntario y hasta inadvertido, sin que exista el menor indicio de actuación dolosa en la equivocación fehaciente. El error de hecho perpetrado por el Juez, es accidental y hasta excusable, y no contradice en esencia su pensamiento; no se puede confundir con el error cometido en el razonamiento al decidir, en que se objeta la congruencia del mismo. Consecuentemente, son los visibles, en equivocaciones en la escritura y de cálculo, conocidos como lapsus calami, constatables a la simple lectura, pero en modo alguno se refieren a omisiones o requisitos formales, como indicaciones de fecha de emisión, determinación de las partes, firma de los juzgadores, consignación de las secciones: motiva y resolutiva, que deben contener las sentencias, o de su precisión o claridad de redacción, cuya enmienda solo es factible vía recurso. En algunas legislaciones, como la nuestra, el error de hecho que trae el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, así el de cálculo, no tiene plazo de enmienda, puesto que procede en todo momento, hasta después de haber sido notificado el fallo con dicha equivocación y consecuentemente dado la secuencia del proceso civil, incluso hasta cuando se ha interpuesto recurso de los justiciables y aun se halle ejecutoriado, gozando de efecto de cosa juzgada, siendo la ejecución el límite temporal, debido a que si no se subsana podría el fallo resultar incongruente o contradictorio, y, por cuanto tal error de hecho por excepción no goza en esa parte del efecto de cosa juzgada. Además, esta alteración a efectuarse, no requiere que sea a petición de parte, sino que puede realizarse la corrección del oficio, como manifestación y concreción de los principios procesales: que se busca la verdad histórica y que el sistema es un medio para la realización de la justicia. CUARTO.- La imputación formulada en base del Art. 299, en relación con el Art. 300 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que el Tribunal de alzada el 24 de septiembre del 2003, al dictar sentencia, “lo hace declarando con lugar la demanda, pero al siguiente día esto es el 25 de septiembre del 2003 a las 08h55 por sí ante sí reforma la sentencia indicando que se trató de un lapsus y que en el borrador consta que se declara sin lugar la demanda” (sic. fs. 122 vta. de segundo grado). Añade el recurrente, que “por más que se trate de un error o equivocación que hubieren cometido, si tal supuesto cupiese, ya no tenían facultad para enmendarlo, peor aún en la parte resolutiva, precisamente, por el principio de irrevocabilidad que es la base de la Seguridad Jurídica”. Permiten dichas alegaciones, que se hagan las observaciones siguientes: 4.1.- El error de hecho en un auto resolutorio o en una sentencia, perpetrado por el juzgador, así el caso del error de cálculo, asimilado al error mecánico de transcripción, pasados en autoridad de cosa juzgada, no lleva a la anulación del fallo y por ende que sea posible su cambio vía recurso de casación, por cuanto la ley establece el propio sistema para alterarlo en alguna de sus partes y también lo consagra como la única justificación motivó, unido, a que la Ley de Casación no prescribe tal hecho como causal, concordando con la tradicional o vieja jurisprudencia francesa, alemana e italiana, que rescata la tesis: que dicho recurso revisa los errores de derecho in judicando o in procedendo, cometidos por el juzgador de alzada en la sentencia o auto recurridos que hayan quedado ejecutoriados, según los Arts. 1 y 3 de la codificación de esa legislación. 4.2.- Ciertamente, es corriente en nuestra actividad jurisprudencial corregir el lapsus calami: error de transcripción, mecanográfico, ortográfico y de imprecisión, que patentemente se manifiesta en cualquier providencia. Este Tribunal de Casación lo ha hecho muchas veces, sin alterar la línea de procesamiento expuesta en la resolución, es decir sin modificar las proporciones, ya que lo no permitido es alterar, cambiar la esencia del fundamento jurídico o de hecho de la resolución, o perturbar, trastocar, dañar, descomponer y estropear el recto sentido original manifestado, bajo ningún pretexto, pues una conducta impropia bordea los límites del prevaricato, descrito y reprimido en el Art. 277 numerales 1 y 3 del Código Penal. 4.3.- Vale recordar algunos criterios doctrinales, que respaldan las premisas sentadas precedentemente: 4.3.1. “Los errores materiales de copia o de firma, susceptibles de corregirse con una certificación de la secretaría que en modo alguno alteran el contenido del acto, no invalidan la sentencia. La sentencia es un documento que en sus errores de forma se corrige como todos los otros instrumentos públicos” (Eduardo Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, pág. 242). Y, 4.3.2. “Los errores puramente aritméticos cometidos en cualquier providencia (auto o sentencia) pueden ser corregidos por el mismo juez o tribunal, de oficio o a solicitud de parte, mediante un auto susceptible de los mismos recursos que la providencia corregida, en cualquier tiempo” (Fernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Tercera Edición, pág. 425). 4.4. La sentencia o cualquier providencia judicial es un instrumento público al ser conferidos en la forma establecida en los Arts. 169 y 171 del Código de Procedimiento Civil, siendo indivisible su fuerza probatoria al tenor del Art. 1780 del mismo cuerpo legal. La primera, es un instrumento público, que mientras no se haya agotado el trámite por haber recurso o instancia pendientes, puede ser aclarada o ampliada por el Juez que la expidió, pero sin alterar su sentido original, ni mucho menos puede revocarla al cambiar las proposiciones del razonamiento, puesto que darían una diferente o distinta conclusión. Además, por excepción aún ejecutoriada, puede ser alterada para corregir el error de hecho, lo que permite el Legislador en el caso de error de cálculo, asimilable como se ha dicho al de letras, números, signos, para evitar que se vuelva por una equivocación material o mecánica, y no de razonamiento del juzgador, incongruente y hasta inaplicable el fallo, desvirtuando así la finalidad de la justicia. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por improcedente, al no estar contemplada la causal invocada en el Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se niega el recurso admitido a trámite. Sin costas, ni daños ni perjuicios. Publíquese. Notifíquese.- Cúmplase con el Art. 19 del mencionado cuerpo legal.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), 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° 346-2003 BSM que sigue CEDECEM contra CREA. Resolución N° 246-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 248-2004

ACTOR:

Banco de Guayaquil.

DEMANDADO:

Raimundo Chedraui Safadi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de octubre del 2004; las 15h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 28 de junio del 2004, el recurso de casación deducido por la parte actora, Banco de Guayaquil, en que impugnan la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 26 de septiembre del 2003, las 11h35, que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por dinero, sigue en contra de Raimundo Chedraui Safadi. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 22 de octubre del 2003, las 10h20, 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 haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia, ya que en el escrito de recurso el recurrente cita dos causales y desarrolla sólo una causal, manifiesta que: “existe aplicación indebida de las normas de derecho en las que se pretende basar la improcedente sentencia de mayoría”, pero no indica como influye en la parte dispositiva las normas que acusa como infringidas, así como tampoco ha 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 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, y que 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 8 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 (voto salvado), Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 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 27 de octubre del 2004; 15h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la parte actora: Ab. Pedro Cedeño Amado, por los derechos que representa del Banco de Guayaquil, ha interpuesto recurso de casación con fecha uno del dos mil tres, a las dieciséis horas cincuenta minutos, fs. 9 vta. a 10 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, fs. 6 vta., en el juicio verbal sumario que, por pago de suma de dinero, sigue en contra de Raimundo Chedraui Safadi. El fallo del Tribunal ad-quem confirma el del inferior, que rechaza la demanda. El recurso ha sido concedido el 22 de octubre del 2003, a las 10h20, y se ha radicado la competencia por sorteo de 28 de junio del 2004. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Casación, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de dicha codificación. En consecuencia, se admite a trámite el recurso de casación y se dispone correr traslado a la parte demandada por el término de cinco días, en aplicación del artículo 13, para que lo conteste fundamentadamente. 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.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 165-2004-JM, que sigue Banco de Guayaquil, en contra de Raimundo Chedraui Safadi, Resolución N° 248-2004.- Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

N° 249-2004

ACTORA:

Rosa Sotelo Pozo.

DEMANDADA:

Bertilde Isabel Cazares Narváez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de octubre del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada: Bertilde Isabel Cazares Narváez, deduce recurso de casación (fs. 11 y 11 vta. del segundo grado) objetando el auto de mayoría dictado por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán (fs. 4 vta. a 7 vta. de segundo grado), que confirma la resolución venida en grado dentro del juicio especial de partición que sigue en su contra Rosa Sotelo Pozo. El recurso ha sido concedido el 3 de junio del 2004, y se radicó la competencia por sorteo del 19 de julio del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del R. O. N° 299 del 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Bertilde Isabel Cazares Narváez en que lo interpone, se establece que: reúne los requisitos de legitimación y oportunidad previstos en los Arts. 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación; pero incumple el requisito del Art. 2 respecto a la procedencia, puesto que la casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento. En la especie, el Tribunal ad-quem ha dictado un auto que decide sobre cuestiones de resolución previa, alegadas por la parte demandada, y dispone que la causa regrese al Juzgado de origen para que continúe con el trámite legal; auto que no decide sobre el derecho pretendido por los litigantes en forma definitiva, ya que éstas comportan un pronunciamiento previo del Juez de la causa, sin que sea necesario en este nivel una decisión definitiva al respecto. En tal virtud, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por no tener el requisito de procedencia que prevé el Art. 2 de la ley de la materia, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines de ley. 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° 191-2004 BSM que sigue Rosa Sotelo Pozo contra Bertilde Isabel Cazares Narváez. Resolución N° 249-2004. Quito, 5 de noviembre del 2004.

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

RO Nº 35, 9 de junio de 2005

Nº 213 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Bertha Leonor Mata Mera.

DEMANDADOS: Jaime Hernán Caizaluisa Llumigusín y Rosa María Salazar Castañeda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2004; a las 17h35.

VISTOS (136 - 2003): Bertha Leonor Mata Mera dice que es propietaria de un lote de terreno y dos casas que en él se sustentan, ubicado en el sector denominado San Rafael, de la parroquia Calderón del cantón Quito, con una superficie aproximada de mil ochocientos veinte metros cuadrados, comprendido dentro de los linderos que enuncia. Prosigue manifestando que desde el 16 de mayo del 2000 se encuentran en posesión material ilegal de una parte del inmueble los cónyuges Jaime Hernán Caizaluisa Llumigusín y Rosa María Salazar Castañeda. Con estos antecedentes, demanda a los expresados cónyuges la reivindicación del inmueble. Se funda en el Art. 953 y siguientes del Código Civil. El señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha acepta la demanda, en tanto que la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito la rechaza, revocando la decisión de primer nivel. El Dr. Luis A. Castillo Velasco, en calidad de procurador judicial de Sor Bertha Leonor Mata Mera, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 953 del Código Civil y 117, 118 y 119 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 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Quinta Sala del Tribunal de segunda instancia, en el considerando noveno dice: “Consta de autos que Pedro Pillatuña Gualoto y Victoria Aluisa Cayo, por instrumento otorgado ante el Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito, fs. 31 a 36 y 60 a 63, prometieron vender el inmueble al menor Javier Washington Caizaluisa Salazar y en el mismo instrumento le entregaron la posesión del inmueble, ya que el precio del contrato fue pagado. No obstante, los cónyuges Pedro Pilatuña Gualoto y Victoria Aluisa Cayo vendieron el mismo predio, por instrumento otorgado ante el Notario Alfonso Freire, el 10 de mayo del 2000, inscrito el 15 de mayo del mismo año, a la actora de este juicio Bertha Mata Mera; y ésta premunida de su título intenta acción reivindicatoria contra Jaime Hernán Caizaluisa Llumigusín y Rosa María Salazar Castañeda. Los demandados opusieron, entre otras, las excepción de ilegitimidad de personería pasiva, pues el predio estaba ocupado y posesionado por el menor Javier Washington Caizaluisa Salazar, a quien, debiendo demandárselo en esta calidad, no se lo demando (sic). La confesión solicitada a la actora Bertha Leonor Mata Mera no la rindió pese a habérsela pedido u ordenado reiteradamente por el Juez a quo con apremio personal en providencia de 15 de mayo del 2002, fs. 115 vta., ratificatoria de la de 11 de abril de ese año, fs. 113 vta.. Por estas consideraciones, tomando en cuenta el contenido del inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: ‘El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa’, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose la excepción de los demandados de falta de legítimo contradictor, en los términos que ya se ha señalado en el considerando noveno de este fallo y acogiéndose su recurso de apelación, se revoca la sentencia venida en grado, rechazándose la demanda”. Del considerando transcrito del fallo de segundo nivel se viene en conocimiento que no existe la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, que alega el autor de la impugnación. Lo que ocurre es que la demandada incurrió en falta de legítimo contradictor, pues, no demandó al poseedor, el menor Javier Washington Caizaluisa Salazar, y no se demandó a él, que es el legítimo contradictor en esta clase de juicios, como enseña la jurisprudencia y la doctrina: “CUARTO.- Uno de los presupuestos sustanciales en los procesos contenciosos es la legitimación en causa, legitimatio ad caussam. Que según nos enseña Hernando Devis Echandía tiene lugar respecto del actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, cuando éste es la persona que, conforme a la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión del actor, es decir, cuando es el contradictor legítimo ...” (Res. N° 90 - 2001, R. O. 323 de 10 de mayo del 2001). “ ... esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque ‘lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contemplada 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, ibídem, p. 266). Es decir que para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio sino que es necesaria una condición más precisa referida al litigio de que se trata y consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Cuando en un contrato una de las partes está integrada por varias personas, la relación sujeto y objeto debe establecerse entre cada una de ellas y el objeto que viene a ser la relación sustancial, la no concurrencia de una persona acarrea la falta de legitimación ad causam; y es que hay casos en que la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a un contrato (relación sustancial) se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir sobre el fondo de ella ...” (Exp. N° 118 - 99, Primera Sala, R. O. 160, 31-III-99). Aunque el fallo no menciona el particular, la actora del juicio ordinario fue declarada confesa al tenor del interrogatorio de fojas 112 del cuaderno de primera instancia, cuyas preguntas dicen al respecto: “A LA CUARTA: Diga cómo es verdad que el que se halla posesionado del lote de terreno que usted suscribió con los compradores Pedro Pilatuña Gualoto y su cónyuge Victoria Aluisa Cayo es mi hijo menor de edad, a quien los prenombrado cónyuges Pilatuña Aluisa le autorizaron que se posesione del lote de terreno materia de la reivindicación y además edifique construcciones./ ... A LA SEPTIMA.- Diga la que confiesa que la que le pregunta y mi cónyuge Jaime Hernán Caizaluisa no somos los que realizamos el contrato de promesa de venta ofrecida por Pedro Pilatuña y Victoria Aluisa Cayo sino mi hijo menor de edad Javier Washington Caizaluisa, quien fue autorizado por los promitentes vendedores para posesionarse del lote de terreno de la superficie de mil quinientos metros cuadrados y adicionalmente levantar construcción a su entera satisfacción, y no la compareciente y su cónyuge Jaime Hernán Caizaluisa./ ... A LA NOVENA.- Diga la que confiesa cómo es verdad que la que le pregunta en mi calidad de madre acompaño a permanecer en el lote de terreno que se halla ofrecido en venta, ya sea para cuidarlo y respaldarlo./ ... A LA DECIMA.- Diga la que confiesa cómo es verdad que en el lote de terreno de mil quinientos metros cuadrados que mi hijo menor de edad se halla posesionado debidamente autorizado conocido por usted con valores que en 1994 adquirió como ayuda de todos sus familiares se consiguió levantar un bloque de construcciones que supera el valor de treinta mil dólares./ ... A LA DECIMA SEGUNDA.- Diga la que confiesa cómo es verdad que en el lote de terreno que se halla posesionado mi prenombrado hijo menor de edad se halla en forma íntegra construido los cerramientos, que ascienden a más de cinco mil dólares;/ ... A LA DECIMA CUARTA.- Cómo es verdad que usted en esta causa reivindicatoria no demandó a mi hijo menor de edad que se halla representado por sus padres, sino a terceras personas;/ ... A LA DECIMA QUINTA.- Diga la que confiesa consecuentemente que es mi hijo menor de edad Javier Washington Caizaluisa en su calidad de promitente comprador, el único autorizado por los cónyuges Pilatuña - Aluisa para construir y realizar otras actividades para la conservación del inmueble ofrecido en venta;/ ... A LA DECIMA SEXTA.- Diga la que confiesa cómo es verdad que la que le pregunta juntamente con el señor Jaime Caizaluiza somos tan solo representantes legales de nuestro hijo menor de edad conocido por usted y que por consiguiente no debíamos haber sido demandados como usted lo hace;/ ... A LA DECIMA OCTAVA.- Diga la que confiesa cómo es verdad que para suscribir la escritura de compra venta que tiene fecha de 10 de mayo del 2000, sabía que mi hijo menor de edad tantas veces señalado estaba en posesión del lote de terreno de la superficie de mil quinientos metros cuadrados.”. Este interrogatorio al tenor del cual la demandante fue declarada confesa, corrobora los argumentos que tuvo la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, para rechazar la demanda. De lo dicho se desprende que el fallo impugnado no incurrió en errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, como sostiene el recurrente. El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil habla de las pruebas y de a quién corresponde actuarlas o desvirtuarlas. El Art. 118 dice que “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. Por fin, el Art. 119 dispone 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. 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”. Frente a tales antecedentes, no vemos como se pueda alegar infracción de dichas normas, ni el autor de la impugnación lo menciona. Por el contrario, el fallo respectivo las ha aplicado con arreglo a la ley. Por fin, se alega errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pero no se menciona ninguno de ellos. 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 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 4 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 214 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

José Manuel Guillén Viteri.

DEMANDADO:

Luis Homero Guevara Garzón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2004; a las 17h30.

VISTOS (217 - 2003): José Manuel Guillén Viteri dice que desde julio de 1978 se encuentra en posesión pacífica, tranquila, sin clandestinidad, sin interrupción del bien inmueble signado “... con el número cero uno de la manzana ciento veinte y uno, del sector cero tres, ubicado en la calle Jorge Añazco, de la ciudad de Nueva Loja, del Cantón Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos ...”. Añade que extraoficialmente se ha enterado que el 16 de agosto de 1991 el I. Municipio de Lago Agrio le ha dado en venta dicho inmueble a Luis Homero Vergara Garzón, mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Lago Agrio e inscrita el 2 de septiembre del mismo año. Con estos antecedentes y al amparo de los Arts. 734, 2416, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil, demanda a Luis Homero Guevara Garzón pidiendo que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El señor Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos desecha la demanda. La H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, con el voto salvado del Ministro Juez Interino doctor Carlos León Vargas, declara que ha operado la prescripción extraordinaria de dominio a favor de José Manuel Guillén Viteri. Luis Homero Guevara Garzón ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Manifiesta que el inmueble materia del juicio fue adquirido dentro de la sociedad conyugal habida con su ex-mujer Gladys Esthela Hidalgo Vizcarra, conforme aparece de la escritura pública aparejada a la demanda y de la partida de matrimonio que consta también de autos. Afirma también que el inmueble ha sido antes de propiedad del Estado y que por tanto es inalienable de conformidad con lo prescrito en el Art. 2 de la Constitución Política de la República. Menciona como infringidos los Arts. 157 numeral 5 y 2422, 2434 y 2435 del Código Civil, 104, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Manuel Guillén Viteri contestó en los términos del escrito que obra a fojas 7 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los autos revelan que el autor de la impugnación adquirió el inmueble de parte del Municipio no del Estado, como sostiene, y en tratándose de bienes municipales sólo son imprescriptibles los de dominio público, conforme lo dispone el Art. 262 de la Ley de Régimen Municipal. SEGUNDO.- El inmueble cuya prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio demanda José Manuel Guillén Viteri, fue adquirido por Luis Homero Guevara Garzón, el 19 de agosto de 1991 (fs. 74 - 76 del primer cuaderno); y si bien es cierto que el matrimonio contraído entre Luis Homero Guevara Garzón y Gladys Esthela Hidalgo Vizcarra, el 27 de febrero de 1983 fue disuelto por sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 1997, es evidente que a la fecha de compraventa de dicho bien, la sociedad conyugal se encontraba vigente. De esta suerte, la demanda propuesta por José Manuel Guillén Viteri debió dirigirse contra ambos cónyuges, puesto que de otra manera la sentencia que se dicte no habría afectado sino a uno de los ex-cónyuges y no habría perjudicado a la restante. En el caso se produce lo que el tratadista Devis Echandía enseña: “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 quiénes 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 del demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y, b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido en el proceso” (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso, Tomo I, p. 269-270). Dicho autor sostiene también que “... 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 litis consorcio necesario.”.- TERCERO.- De otra parte, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que no procede la prescripción adquisitiva de dominio si no se cuenta con legítimo contradictor, esto es con el dueño de la propiedad respecto del cual se demanda la prescripción (Expedientes N° 75-98, Segunda Sala, publicado en el R. O. 312, 7-V-98 y N° 664-95, publicado en el R. O. 913, 27-III-96). La jurisprudencia chilena tiene el mismo criterio que la ecuatoriana: “Legitimado Pasivo de la prescripción extraordinaria.- La prescripción extraordinaria, jurídicamente, sólo puede dirigirse contra el antiguo dueño en cuyos derechos pretenden haberlo reemplazado los poseedores, a virtud del transcurso del tiempo.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 115). En el caso, los legítimos contradictores habrían sido necesariamente los ex-cónyuges, pero en el presente caso se demanda sólo a uno de ellos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia pronunciada por la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja y se rechaza la demanda. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 4 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 215 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:Targelia Gavilanes.

DEMANDADO:

Humberto Renán Castro Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2004; a las 17h40.

VISTOS (241-2003): Targelia Gavilanes dice que el 25 de junio de 1970 la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil donó a su favor el solar número dos de la manzana número ciento ochenta y siete, de la parroquia urbana Febres Cordero de las calles Rosendo Avilés entre la Vigésima Novena y la Trigésima de la ciudad de Guayaquil. Añade que desde marzo de 1994 Humberto Renán Castro Castro, “... haciendo demostraciones de posesión, de tal manera, que comenzó a su libre albedrío a alquilar los departamentos existentes en dicha vivienda y pregonar a todo el mundo, que él era el dueño de dicho solar y de la vivienda construida en mi predio, llegando al extremo Humberto Renán Castro Castro, de impedirme el ingreso a mi propiedad, como legítima dueña de dicho bienes, y amparada en TITULO LEGAL de propiedad cuya acción de posesión de los bienes descritos anteriormente, el demandado mantiene en forma ilegal e injusta, y durante todo este tiempo, inútiles han sido mis esfuerzos para que Humberto Renán Castro Castro, rectifique su pronunciamiento, pero éste en forma dolosa y sin Justo Título de Dominio, que amerite su acción ilegal de posesión de los bienes de mi propiedad, ya que Humberto Renán Castro Castro, con toda mala FE, se da por poseedor de los bienes inmuebles, cuya acción de Reivindicación, sustento en contra de éste en el libelo de demanda”. Con tales antecedentes, e invocando los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, demanda la reivindicación del cuerpo de terreno y la construcción de vivienda. El señor Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la demanda. La Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirma la decisión de primer nivel. Humberto Renán Castro Castro ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera que el fallo recurrido ha dejado de aplicar el inciso sexto del Art. 3 del Código de Procedimiento Civil; que también se ha dejado de aplicar el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo propio que el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, igualmente el Art. 192 de la misma. Sostiene también que se ha dejado de aplicar el Art. 19 de la Ley de Casación. Invoca las causales primera del Art. 3 de la Ley de Casación “... esto es la falta de aplicación de los inciso (sic) sexto del Art. 3, el inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1º del Art. 24, 192, de la Constitución Política de la República”. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas, pero de manera incongruente se refiere al inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, es decir, a una ley adjetiva no a una sustantiva. Luego dice, textualmente: “... Esto es la falta de aplicación de los inciso (sic) sexto del Art. 3 ...”. El Art. 3 de la Ley de Casación no tiene seis incisos sino sólo cinco. SEGUNDO.- Aunque no se invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, es lo cierto que de ninguna manera el fallo recurrido ha infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. El ordinal primero del Art. 24 de la Constitución ordena que “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Al parecer, el precepto se refiere a asuntos de carácter penal, de modo que no puede hablarse de que se han infringido en el campo civil. El Art. 192 de la norma suprema prescribe: “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.”. No hay base para alegar que se haya violado dicha norma, ni el autor de la impugnación lo menciona. TERCERO.- Al contestar la demanda, se alega falta de competencia del Juez, pero al mismo tiempo, alega prescripción adquisitiva de dominio a su favor, aduciendo encontrarse en posesión desde el 1 de enero de 1958. De ello se desprende que reconoce competencia del Juez solo respecto de aquello que le conviene. Por otro lado, reconoce encontrarse en posesión del predio materia de la reivindicación, y como la actora demuestra su dominio sobre el mismo y no hay duda sobre la singularización del inmueble, quedan justificados los tres requisitos que tornan procedente la acción de dominio, en consideración a las cuales es obvio que la demanda fue aceptada en las dos instancias. 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 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 noviembre del 2004.

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

Nº 216 - 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:Luis Hernán Paucar Criollo.

DEMANDADA:

Blanca Alicia Lema Llumiquinga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de noviembre del 2004; a las 15h30.

VISTOS (183-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue Luis Hernán Paucar Criollo en contra de Blanca Alicia Lema Llumiquinga, interpone recurso de casación la demandada, de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en la que se confirma el fallo de primera instancia, en cuanto declara disuelto el vínculo matrimonial y a la tenencia de la hija del matrimonio, reformándole en lo que tiene que ver con la pensión alimenticia de la menor hija del matrimonio, Lizeth Giovanna Paucar Lema, que la fija en la cantidad de sesenta dólares mensuales.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso disponiendo se corra traslado 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 y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Acusa la recurrente de “aplicación indebida” del Art. 109, numeral 11 del Código Civil, mencionado luego que se hace “una aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho”. Se entiende que esta violación se refiere a la causal 1ª, aunque la recurrente no la precisa, puesto que se está señalando una de las formas o modos de violación de la ley sustantiva, en este caso del artículo del Código Civil mencionado, por “aplicación indebida”. Señala también la recurrente que “la audiencia de menores no se dio dentro del proceso, ya que existió un cambio de defensa y no se notifica al nuevo defensor lo que causa indefensión y provoca la nulidad de la misma que alegada ante la Corte Superior no hace el análisis y ratifica la violación de tramite”. Igualmente la Sala considera que dicha alegación se refiere a la causal 2ª, aunque no se la precisa, ni se cita disposición procesal alguna referente a la nulidad procesal. En cuanto a la causal 3ª, sustenta la impugnación en el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que “la prueba aportada por parte del actor, se fundamenta en el testimonio de personas que fueron tachadas e impugnadas, sin embargo la Corte establece que se trata de personas sin tacha por tal motivo hace una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba con respecto al divorcio y alimentos del menor”. SEGUNDO.- La demanda de divorcio está fundada en el Art. 109, numeral once, inciso segundo del Código Civil, esto es por el abandono voluntario e injustificado del hogar por más de tres años, caso en el que podrá ser demandado el divorcio por cualquiera de los cónyuges, como dispone el inciso segundo del mencionado artículo. En la sentencia materia de la casación se analiza la prueba aportada por el actor con la cual considera el Tribunal de instancia se ha probado la causal alegada.- La prueba que obra de autos y que ha servido de fundamento para la sentencia impugnada, ha sido debidamente valorada por el Tribunal de instancia, para declarar en su fallo que “se ha justificado la causal de divorcio invocada en la demanda” esto es que el actor abandonó el hogar en el mes de octubre de 1997, o sea por más de tres años, ya que la demanda de divorcio ha sido presentada el 8 de febrero del 2001. Por tanto, no existe la “aplicación indebida” del Art. 109, numeral 11, inciso segundo del Código Civil, como alega el recurrente en su impugnación. TERCERO.- En cuanto a la nulidad alegada, consta a fs. 31 del cuaderno de primera instancia que la demandada ha sido legalmente notificada con la providencia en la que se señala día y hora para “la audiencia de menores” el 24 de junio del 2002; a las 17h30 en el casillero judicial N° 112, en tanto que el cambio de abogado que hace la demanda, en el que señala a su nuevo defensor y nuevo casillero ha sido proveído el 2 de julio del 2002; sin que, por lo mismo, exista motivo de nulidad que haya influido en la resolución de la causa. Por otra parte, no se señala en el escrito de casación la norma o normas violadas en la sentencia, como era su obligación hacerlo y el vicio o violación de la ley procesal, por aplicación indebida o por errónea interpretación, lo cual conlleva la improcedencia del recurso. CUARTO.- En lo referente a la causal 3ª, cabe señalar lo que al respecto dice la doctrina y la jurisprudencia aplicada por esta Sala en varias resoluciones: “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 modos de infracción, esto es por falta de aplicación, errónea interpretación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba; y, el segundo, por equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho; de modo que cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso- para que proceda la alegación, la recurrente estaba en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en la causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos de valoración probatoria; 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 de la 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” (Sentencia dictada en el juicio N° 221-2002, Resolución N° 21-2004 de 27 de enero del 2004). En el presente caso, la recurrente, no cumple con lo manifestado en la jurisprudencia que se transcribe, en su recurso de casación razón por la cual no procede la impugnación. QUINTO.- La situación de la menor hija del matrimonio, se encuentra resuelta legalmente en cuanto a la tenencia; así como se considera equitativa la pensión alimenticia fijada para dicha menor. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 11 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 218 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:Carmen Mercedes Morocho Yumbla.

DEMANDADOS:

Reinaldo de Jesús Morocho Yumbla y Amelia de la Nube Bustos Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (272-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, Dr. Patricio Bueno Martínez, conforme el oficio agregado al proceso número 159-2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- Carmen Mercedes Morocho Yumbla dice que el 30 de enero de 1990 adquirió “... de poder de José Bernardo Minchala Yumbla, los derechos y acciones sociales y que por gananciales tenía éste en la mortuoria de su finada cónyuge señora Filomena Acero Ortega, concretamente en un cuerpo de terrenos ubicado en el punto ‘GUAPAN VINTIMILLA’ de la parroquia Guapán de este cantón Azogues, el mismo que se halla circunscrito dentro de estos linderos ...”. Prosigue manifestando que: “Con la misma escritura antes mencionada, adquirí asimismo de poder de Carmen Lucrecia Yumbla Acero, los derechos y acciones que ésta tenía en el terreno que se acaba de describir, por ser la UNICA heredera a su madre la prenombrada señora Filomena Acero Ortega, lo que determinó que la exponente pasara a ser la única dueña del mencionado predio ...”. Con tales antecedentes e invocando los Arts. 953 y 959 del Código Civil, demanda a los cónyuges Reinaldo de Jesús Morocho Yumbla y Amelia de la Nube Bustos Guamán la reivindicación del terreno del que fue despojada, cuyos linderos enuncia. El señor Juez Segundo de lo Civil de Azogues declara con lugar la demanda “y por ende ordena que los accionados cónyuges Reinaldo de Jesús Morocho Yumbla y Amelia de la Nube Bustos Guamán, en el plazo de veinte días restituyan a la accionante Carmen Mercedes Morocho Yumbla el cuerpo de terreno situado en el punto ‘Guapán Vintimilla’ de la parroquia Guapán y anteriormente singularizado. Con respecto a la casa de reciente construcción que existe en este terreno, se deja a salvo cualquier derecho o acción que se pueda tener.”. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Azogues confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. El doctor Eduardo Flores Neira, en calidad de procurador judicial de Reinaldo Morocho y Nube Bustos, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 277 del Código de Procedimiento Civil, el inciso segundo del Art. 958 del Código Civil, lo propio que el Art. 953 del mismo cuerpo de leyes. Invoca las causales primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 3 a 5 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación comienza manifestando que se ha infringido el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, pero no invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales.- SEGUNDO.- Manifiesta luego que ha infringido el inciso segundo del Art. 958 del Código Civil, el mismo que reza: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el estado de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.”. Esta norma se refiere a que se concede acción reivindicatoria AUNQUE NO SE PRUEBE EL DOMINIO, pero en el caso la actora ha justificado el dominio, de modo que no es aplicable al asunto que se ventila. TERCERO.- Sostiene también el recurrente que se ha infringido el Art. 953 del Código Civil, que define la reivindicación o acción de dominio, pero tal cosa no ha ocurrido, ya que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda encuentran que es procedente dicha acción porque la demandante ha justificado los tres requisitos que caracterizan a la acción de dominio. CUARTO.- La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación dispone: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”; de ninguna manera se ha violado dicha norma, ya que el fallo impugnado examina la demanda y cada una de las excepciones, sin incurrir en lo que dicha causal menciona. 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, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2004.

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

Nº 220-2004

JUICIO DE INVENTARIOS

ACTOR: Dr. Wilson Solís Solís en su calidad de procurador judicial de César Alfredo Alvarado Niola.

DEMANDADA: Lorgia Carmita Cordero Cordero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 10h06.

VISTOS (50-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio especial de inventarios de bienes que sigue el Dr. Wilson Solís Solís en su calidad de procurador judicial de César Alfredo Alvarado Niola y en la que demanda la formación de inventarios y tasación de los bienes pertenecientes a la disuelta sociedad conyugal formada con Lorgia Carmita Cordero Cordero. La parte demanda, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Cuenca que aprueba el inventario y avalúo practicado. 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 del 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 el 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 N° 61 - 2003 (Resolución N° 73 - 2003 de 13 de marzo del 2003, publicado en el Registro Oficial N° 85 de 20 de mayo del 2003); juicio de inventarios N° 123 - 2003 (Resolución 145 - 2003 de 23 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial N° 138 - 2003 de 1 de agosto del 2003).- Por lo expuesto la Sala, rechaza por improcedente el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Lorgia Carmita Cordero Cordero y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 221 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Germán Aníbal Alvarez y Rita Ibelia Vallejo Vallejo.

DEMANDADOS: Dr. Marco Antonio y María Augusta del Pozo Orozco, Luis Manuel Echeverría Marmolejo, Rodolfo Germán Arroyo Acosta, Marcia Eulalia Velásquez de Arroyo, Germán Alfredo Manterola Miranda y Nelly Susana Hidalgo de Manterola.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 10h16.

VISTOS (114-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Germán Aníbal Alvarez y Rita Ibelia Vallejo Vallejo al Dr. Marco Antonio y María Augusta del Pozo Orozco, Luis Manuel Echeverría Marmolejo, Rodolfo Germán Arroyo Acosta, Marcia Eulalia Velásquez de Arroyo, Germán Alfredo Manterola Miranda y Nelly Susana Hidalgo de Manterola, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena, mediante la cual confirma la emitida 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 74 a 77 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y siguientes del Código Civil; y, 118, 119, 120, 121, 125, 126, 277, 278, 279, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil; 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 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...” (Juicio N° 221 - 2002 - Resolución N° 21 - 2004). TERCERO.- Además, los recurrentes no determinan con exactitud el vicio, pues afirman que “...sin aplicar correctamente la valoración de la prueba...” y más adelante que se ha “...interpretado erróneamente las disposiciones...”, precisión que es necesaria para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, lo que no permite que prospere este recurso extraordinario.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Germán Aníbal Alvarez y Rita Vallejo Vallejo de Alvarez. Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada a los doctores Carlos Medina y Freddy Mora. Así como el domicilio judicial señalado por las partes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 222 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Mariana de Jesús Prieto Campoverde, en representación de su hija Jeaneth Fabiola Prieto Campoverde.

DEMANDADO: José Reinaldo Prieto Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 08h12.

VISTOS (170-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por declaración judicial de paternidad sigue Mariana de Jesús Prieto Campoverde, en representación de su hija Jeaneth Fabiola Prieto Campoverde contra José Reinaldo Prieto Andrade, los señores “César Antonio, José Reinaldo, Jesús Azucena, Reyna María, Patricia Janneth, Prieto Narváez y Angélica Narváez viuda de Prieta” como herederos del demandado deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- A fojas 28 y 29 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 determinan la causal en la que basan su recurso (causal tercera), debieron mencionar en primer lugar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, para luego 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 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...” (Juicio N° 221 - 2002, Res. N° 21 - 2004), 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 la parte demandada.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización conferida al Dr. Lucio Lituma, así como el domicilio judicial señalado por Mariana de Jesús Prieto Campoverde. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 223-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:Anunziata María Drouet Castro.

DEMANDADO:

Félix Antonio Real Larrosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 09h13.

VISTOS (204-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159-2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Anunziata María Drouet Castro a Félix Antonio Real Larrosa, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Primero 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, 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 17 y 18 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, la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 1 de la Ley de Inquilinato; 24 numerales 10 y 15, y Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador, pues si bien el recurrente cita normas sustantivas que considera han sido infringidas en la sentencia materia de su 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 es fundamento de su recurso se ha afectado a dichas normas ya que dado el carácter formal del recurso de casación, era 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, es decir 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. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...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...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Félix Antonio Real Larrosa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 224 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Carmen Olga Vera Villegas.

DEMANDADO:

José Peña Sandoval.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 10h33.

VISTOS (222-2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003 dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Carmen Olga Vera Villegas a José Peña Sandoval, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo mediante la cual se revoca la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda de reivindicación. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 112 y 113 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 3ra. y 4ta. del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 953, 954, 955, 956, 957, 958 y 959 del Código Civil y artículos 119, 120 125, 211 y 252 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, para fundamentar la causal tercera, 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 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 (Juicio N° 221 - 2002, Res. 21 - 2004 de 27 - I - 04). TERCERO.- Además la recurrente, para invocar la causal cuarta como infringida, debió señalar lo que considera no fue materia del litigio y resolvió la Corte Superior, o qué puntos de la litis ha omitido resolver dicho Tribunal, circunstancia que en la especie no se observa. 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 Carmen Olga Vera Villegas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre del 2004.

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

RO Nº 36, 10 de junio de 2005

Nº 225 - 2004

JUICIO DE EXPROPIACION

ACTOR: Doctor Luis Berrazueta Subía, en calidad de “Procurador General encar-gado de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, apoderado especial del Ab. Gustavo Gutiérrez Vera, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Empresa Estatal Petróleos Ecuador”.

DEMANDADO: Consejo Provincial de Sucumbíos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 08h26.

VISTOS (226 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, Titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa. El doctor Luis Berrazueta Subía, en calidad de “Procurador General Encargado de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, Apoderado especial del Ab. Gustavo Gutiérrez Vera, Presidente Ejecutivo y Representante legal de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador”, plantea contra el Consejo Provincial de Sucumbíos demanda de “...constitución de servidumbre especial de tránsito...”, a fin de que “...se fije el valor que corresponda a la justa indemnización por la expropiación del inmueble de posesión del Consejo Provincial de Sucumbíos...”. La parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, la cual reforma, en lo que respecta al precio fijado la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la debida observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces de instancia, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Codificación 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 lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados.- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “procesos de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se originó 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 incluyó las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamiento: 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...”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugirió principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es, que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. El texto de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación ha sido codificado en el Suplemento del R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004.- CUARTO.- Por otra parte, el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación.- QUINTO.- Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, cuando éstos solo tienen por objeto determinar la cantidad que debe pagar por concepto del precio de la cosa expropiada, conforme lo señala el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por falta de procedencia.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Para posteriores notificaciones, tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por la parte actora.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 226 - 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Segundo Francisco Cuji Cajilema en calidad de Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas “ICHUBAMBA MILMAHUANCHI”.

DEMANDADOS: Héctor Hernán Coronel Mendoza, en su calidad de Presidente y Roberto Jacinto Chávez en su calidad de Gerente de la Cooperativa “ICHUBAMBA YASEPAN”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h21.

VISTOS (281 - 1998): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Segundo Francisco Cuji Lliguilema en su calidad de Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas “ICHUBAMBA MILMAHUANCHI” a Héctor Hernán Coronel Mendoza en su calidad de Presidente y Roberto Jacinto Chávez en su calidad de Gerente de la Cooperativa “ICHUBAMBA YASEPAN”, la parte actora deduce recurso de casación contra el auto dictado el 5 de mayo del 2003 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante el cual resuelve “...la apelación de la providencia dictada el 16 de octubre del 2000 por el señor Juez Décimo Primero de lo Civil del cantón Guamote, en la que deja en suspenso la entrega mientras se tramita los juicios existentes sobre el predio,...”. 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. 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. SEGUNDO.- Por otra parte, en auto dictado por esta Tercera Sala el 19 de enero de 1999, se pronunció con respecto del recurso de casación interpuesto dentro del presente juicio de amparo posesorio y en el cual rechazó dicho recurso por no ser procedente.- TERCERO.- El inciso segundo del Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación dice: “...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.”, pero como no es el caso, no procede el recurso de casación interpuesto por Segundo Francisco Cuji en su calidad de Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmahuanchi (fs. 100 a 103 del cuaderno de segundo nivel).- CUARTO.- En cuanto, al desistimiento solicitado por la parte actora a fojas 14 del cuaderno de esta Sala, este Tribunal no es competente, pues al considerar que el recurso de casación propuesto dentro un juicio de amparo posesorio no es de conocimiento, no puede darse trámite a dicha petición en un recurso que no es procedente ante el Tribunal de Casación.- 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 Segundo Francisco Cuji en su calidad de Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmahuanchi y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 227 - 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Walter Schneider Moll en calidad de Presidente de la Compañía Inversiones PANAG S. A.

DEMANDADA: BALATACORP S. A., representada por Alfredo Pachel Sevilla en calidad de Presidente y Guillermo Enrique Wier Ruiz y David Enrique Weir Falquez, por sus propios derechos y en sus calidades de garantes solidarios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 08h42.

VISTOS (332-2003): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega del local sigue Walter Schneider Moll en calidad de Presidente de la Compañía INVERSIONES PANAG S. A. a BALATACORP S. A., representada por Alfredo Pachel Sevilla en calidad de Presidente, y Guillermo Enrique Wier Ruiz y David Enrique Weir Falquez por sus propios derechos y en sus calidades de garantes SOLIDARIOS; la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra al sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil 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 considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 21 a 25 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con el requisito obligatorio expuesto en el Art. 6 numeral 1 de la ley de la materia, pues dicen: “2.- El objeto de la impugnación mediante el recurso de casación es: la sentencia dictada por el Inferior (Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio Verbal Sumario signado con el # 694-99-2, que aceptó al trámite la nueva demanda y apelada por nosotros ante el Superior, conoció la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y que fue signado dicho juicio Verbal Sumario con el # 263 - 2001. Tal ejecutorial confirmatorio del inferior, fue dictado el 3 de marzo del 2001 las 16h00, providencia notificada de 5 de septiembre del 2002”. De lo que se infiere que el objeto del recurso es la resolución dictada por el Juez de primera instancia sobre la que ya se planteó el recurso de apelación que franquea la ley en los Arts. 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y de la cual, de conformidad con el Art. 2 de la Ley de Casación, no procede recurso de casación pues este recurso extraordinario, restrictivo y formalista 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...” (subrayado de la Sala); además se refiere al fallo emitido el 3 de marzo del 2001, que no existe en el proceso tantas contradicciones no permitieron que el recurrente cumpla con lo preceptuado en el Art. 6 numeral 1 de la Ley de Casación, que dice: “...1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;...”; este Tribunal no puede interpretar las pretensiones del recurrente. TERCERO.- Por otro lado, los recurrentes para justificar la causal segunda en la que basan su recurso debieron mencionar las normas procesales y determinar de qué manera éstas han viciado el proceso de nulidad insanable o les han provocado indefensión. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por César Alfredo Pachel Sevilla, por los derechos que representa de BALATACORP S. A. y sus garantes solidarios Guillermo Weir Ruiz y David Enrique Weir Falquez.- Agréguense a los autos el escrito y anexo que anteceden. Tómese en cuenta la calidad en que comparece el economista Jaime Marcelo Quezada Morales.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 229-2004

JUICIO ESPECIAL DE PARTICION

ACTORA:

Julia María Arroyo Ayala.

DEMANDADO:

Glen Alfredo Jara Perea.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h19.

VISTOS (95 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio especial de partición seguido por Julia María Arroyo Ayala a Glen Alfredo Jara Perea, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera del auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante el cual confirma el emitido por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo que “...niega la petición de que se declare la nulidad del proceso...”.- 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 Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo”. De fojas 15 a 16 vuelta del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que confirma la negativa a “...la petición de que se declare la nulidad del proceso...”, 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 extrajera, al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el Libro “La Casación Estudios sobre la Ley N° 27”-opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto que niega la 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 que niega la nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzaron solamente a la parte procesal al observar el Juez que no se ha omitido solemnidad procesal, y como no hay violación que declarar el auto recurrido no se convierte en final, 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 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, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 230 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Santos Victoriano Jiménez Reyes.

DEMANDADOS: José Feliciano Cuenca Cuenca y Rosa Matilde Vimos Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 09h23.

VISTOS (172 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario que por reivindicación de dominio sigue Santos Victoriano Jiménez Reyes a José Feliciano Cuenca Cuenca y Rosa Matilde Vimos Sánchez, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 81 y 82 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera, y tercera del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 704, 972 y 973 del Código Civil, 246, 261, 263 y 119 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación, para justificar las causal primera, además de citar las normas sustantivas demostrar al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación o la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas de derecho han influido en la parte dispositiva de la sentencia, para posteriormente fundamentar conforme las exigencias del numeral 4to. 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).- TERCERO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...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...” (Juicio N° 221 - 2002 - Resolución N° 21 - 2004).- 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 Feliciano Cuenca Cuenca y Rosa Matilde Vimos Sánchez.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 231 - 2004

JUICIO DE INVENTARIOS

ACTOR:Luis Gabriel Aguirre Lavayen.

DEMANDADA:

Zoila Raquel Parra Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h40.

VISTOS (211 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio especial que por inventarios sigue Luis Gabriel Aguirre Lavayen a Zoila Raquel Parra Quezada, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la emitida por la Jueza Décima Quinta 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- A fs. 19 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 segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringido el Art. 640 del Código de Procedimiento Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dicha norma; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la recurrente puntualizar, no solo las normas legales y las causales 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 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 otro lado, para fundamentar la causal segunda, la recurrente tenía la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión, situación jurídica que omitió hacer.- CUARTO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...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 interpretar 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...” (Juicio N° 221 - 2002 - Resolución N° 21 - 2004).- 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 Zoila Parra Quezada.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2004.

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

Nº 232 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Segundo Desiderio Hernández y María Flora Rosero.

DEMANDADO: Luis Marcelo Tapia Paredes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h32.

VISTOS (227 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al proceso N° 159 - 2003 dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa. En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Segundo Desiderio Hernández y María Flora Rosero a Luis Marcelo Tapia Paredes, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja mediante la cual se acepta la apelación interpuesta y se 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 253 y 253 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el 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 este recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.- TERCERO.- En la especie, los recurrentes, no señalan las normas de derecho o las solemnidades procesales que a su criterio se hubieren infringido u omitido (requisito 2do.); además, era su obligación, determinar las causales en las que basa su recurso y justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa (requisito 3ro.), situación que no se observa del recurso presentado. Por otra parte, los recurrentes al no fundamentar su recurso de casación, incumplen con lo dispuesto en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de 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° 724, 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 Segundo Desiderio Hernández y María Flora Rosero.- Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Luis Alberto Silva, así como el domicilio judicial señalado por Luis Marcelo Tapia Paredes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 234 - 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:Ciro Enrique Villacreses Altamirano.

DEMANDADO:

Pablo Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (240 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Ciro Enrique Villacreses Altamirano en contra de Pablo Torres, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito en la que, revocando la sentencia de primer nivel, desecha la demanda, aceptando al efecto el recurso de apelación interpuesto por el demandado.- Concedido el recurso de casación la Sala, 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 se haya dado cumplimiento a tal requerimiento.- Con estos antecedentes y encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega el impugnante aplicación indebida del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, falta de aplicación del Art. 1922 del Código Civil y “errónea interpretación de la demanda misma y CLAUSULA QUINTA DEL CONTRATO base de esta acción”.- SEGUNDO.- En “Los fundamentos en que se apoya el recurso”, manifiesta el recurrente: que “hace mas de nueve años a la fecha”, dio en arrendamiento el departamento que motiva este litigio al Dr. Pablo Terán Torres; que ha venido renovando el contrato, hasta que en abril del 2002 suscribieron el que obra del proceso, “en el cual claramente se expresó que el contrato tiene su vencimiento el 15 de abril del año 2002, por lo que no había necesidad de desahucio alguno”. Luego reconoce que “en un exceso de cortesía”, le notificó, “haciéndole conocer que no se olvide que el contrato se le terminaba, sin que hubiera necesidad legal de tal procedimiento...”.- TERCERO.- El Art. 33 de la Ley de Inquilinato establece que: “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. Sino lo hiciere el contrato se entenderá renovado en todas sus partes por el periodo de un año y por sola una vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo”.- CUARTO.- En el caso, en el contrato de arrendamiento acompañado a la demanda, se establece el plazo de un año para la terminación del contrato, “que comenzará a correr desde la fecha de suscripción del mismo”, esto es desde el 15 de abril del 2002, consignándose, además, en la cláusula quinta, como fecha de terminación, el 15 de abril del 2003. Este contrato, como bien se dice en la sentencia materia de la casación, es una renovación conforme se desprende de la confesión rendida por el demandado, en la que acepta que es arrendatario del departamento desde hace nueve años. Si bien la petición de desahucio para dar por terminada la relación de arrendamiento ha sido presentada con más de noventa días de anticipación, y la providencia en la cual se acepta a trámite tal petición, ordenando la notificación con el desahucio, ha sido dictada el 13 de enero del 2003, la notificación que se hace con dicha providencia tiene fecha 20 de enero del 2003, esto es que tan sólo han transcurrido 85 días, y no los 90 días que establece el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, a la fecha de expiración del contrato, esto es al 15 de abril del 2003.- QUINTO.- El Art. 77, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, establece que la notificación es: “El acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar su nombramiento, expedidos por el Juez.”. Por tanto, en el caso, la notificación con la providencia judicial que acepta a trámite el desahucio, es el acto mediante el cual se hace saber al arrendatario por parte del arrendador, su intención de dar por terminado el contrato de arrendamiento, constituyendo, por tanto, tal diligencia, el acto de la comunicación al arrendatario con la intención del arrendador a que se refiere el Art. 33 de la Ley de Inquilinato. En la especie, no existe “aplicación indebida” del mencionado artículo en la sentencia materia del recurso. Por el contrario, su aplicación es la que procede en derecho.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el actor.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 235 - 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:Ruth Lilia Ochoa Solano.

DEMANDADO:

Ricardo Nicolás Alvarado Manrique.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h38.

VISTOS (241 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio incorporado al juicio N° 159 - 2003, dicho Conjuez avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa de vehículo seguido por Ruth Lilia Ochoa Solano a Ricardo Nicolás Alvarado Manrique, el demandado interpone recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual se confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro que 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”.- De fojas 17 y 18 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 determina normas que según su criterio se han infringido, y basa su recurso en la causal 3ra. ibídem, no señala ninguna norma que constituya precepto jurídico de valoración probatoria para justificar la causal alegada. En cuanto a esta causal, 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,...” (Juicio N° 221 - 2002, Resol. 21 - 2004 de 27-I-2004).- 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 Ricardo Nicolás Alvarado Manrique.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 236 - 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: León Benigno Andrade Granizo y Celia Elba Terán Ron de Andrade.

DEMANDADO: Renato Rafael Iturralde González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2004; a las 10h17.

VISTOS (251 - 2004): Póngase en conocimiento de las partes, que por licencia concedida al señor doctor Galo Pico Mantilla, titular de esta Sala, y, por haberse llamado a su respectivo Conjuez Permanente, conforme el oficio agregado al proceso N° 159 - 2003, dicho Conjuez, avoca conocimiento de la presente causa.- En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue León Benigno Andrade Granizo y Celia Elba Terán Ron de Andrade a Renato Rafael Iturralde González, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Primero 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, 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; y, 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 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 del Título III De los Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo 2 de los Derechos Civiles, 23 números 3, 18, 26, 27; y, 122, 195 y 252 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación, para justificar la causal primera atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...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...” (Juicio N° 221 - 2002 - Resolución N° 21 - 2004).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Renato Rafael Iturralde González. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces y Patricio Bueno Martínez, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 39, 15 de junio de 2005

No. 228-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 305-2003 que, por nulidad de contrato de compraventa, sigue Bertha Fabiola Suárez Suárez en contra de Manuel de Jesús Coloma Lara y de los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio del Cantón El Triunfo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de octubre del 2004; las 10h30.

VISTOS: Bertha Fabiola Suárez Suárez, deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un contrato de compraventa, sigue la recurrente en contra de Manuel de Jesús Coloma Lara y de los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio del Cantón El Triunfo. 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 del presente 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 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 los artículos 30 de la Constitución Política de la República y 717, 1781, 1785 y 1786 del Código Civil, y que la resolución se halla incursa en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley 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 Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que 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 dice que el fallo de última instancia infringe el artículo 30 de la Constitución Política de la República, pues la sentencia es violatoria “al derecho constitucional de la garantía que el Estado debe darle a la propiedad privada.”. Al respecto se anota: El derecho de propiedad, “en los términos que señala la ley”, está garantizado tanto por la Constitución Política de la República (artículo 23 No. 23 y artículo 30), como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 17) y en otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXIII) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21); pero tanto en el texto constitucional como en los instrumentos internacionales este derecho no es absoluto, sino que se halla subordinado al interés social y su ejercicio está sometido a las disposiciones de la ley. El que en un proceso la sentencia no satisfaga los intereses de una de las partes de modo alguno significa que el juzgador esté negando o desconociendo a la propiedad, individual y colectivamente, ni que le esté privando arbitrariamente de su propiedad. En consecuencia, no basta con alegar que se ha violado, in genere, el derecho fundamental de propiedad, sino que debe señalarse con toda exactitud la disposición legal que regula el ejercicio del mismo y que se estima ha sido transgredido, pero además ha de expresarse en forma concreta y precisa la manera como ello ha ocurrido. Este criterio lo ha sostenido la Sala en su Resolución No. 147 de 11 de julio del 2002, publicada en el Registro Oficial 663 de 16 de septiembre del mismo año. En la especie, la recurrente no ha dado cumplimiento a este deber, ya que se ha limitado a formular el cargo pero no realiza fundamentación alguna del mismo, por lo que la acusación resulta huérfana de sustento y debe rechazarse. TERCERO: No se cita precepto jurídico alguno relativo a la valoración de la prueba que haya sido infringido, por lo tanto, la acusación de que el fallo de último nivel se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece de fundamento y se la rechaza. CUARTO: Al amparo de la causal primera, la recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 717, 1781, 1785 y 1786 del Código Civil: 1) Sostiene que el Tribunal ad-quem centra su análisis únicamente en la primera parte del artículo 1781 que dice “la venta de la cosa ajena es válida”, pero olvida la parte final de esta norma que dispone “sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el transcurso del tiempo”: “…los señores Ministros en algo se han referido a la disposición puesto que dicen que esta se refiere por supuesto al contrato de compraventa, es decir, al TITULO que crea derechos y obligaciones entre los contratantes, mas NO al modo, esto es, a la tradición, que en materia de bienes inmuebles tiene lugar mediante la inscripción del título en el registro de la propiedad.”. En concordancia con el artículo 1781 la recurrente alega que se ha transgredido el artículo 717 del Código Civil: “Considero yo que cuando esta disposición dice «que no se adquiere más derechos que los transmisibles del mismo tradente», significa que los únicos derechos que se adquieren son los de un tradente que no es propietario de la cosa y que por lo mismo no está facultado para legitimar tal venta, tanto son (sic) así que según el segundo inciso de este mismo artículo (se) señala que si el tradente adquiere después el dominio que para el caso no lo ha adquirido, se entenderá haberse este transferido desde el momento de la tradición…”. 2) Se alega falta de aplicación de los artículos 1785 y 1786 del Código Civil, que “señalan claramente que la venta de cosa ajena es válida pero siempre que posteriormente dicha venta sea ratificada por su verdadero dueño, lo cual no lo ha habido (sic), después de esa venta ni a lo largo del proceso como para que se considere como válido.”. Cita una sentencia de esta Sala de Casación, publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999: “En este fallo al referirse al artículo 1781 del Código Civil, el mismo que es el único al que en toda su sentencia (la del Tribunal ad quem) y su fallo se ha referido la Sala (de última instancia) al respecto, sin mencionar las otras disposiciones anotadas (1785 y 1786 del Código Civil) dice lo siguiente: Que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el transcurso del tiempo; 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 una parte de los derechos y acciones los transferirá; si solamente es poseedor transmitirá no más que el estado posesorio.” Concluye: “En el caso que nos ocupa la compraventa que hizo el Municipio, en ese entonces no era ni dueño ni poseedor, por lo cual no transfiere nada… En consecuencia, si no existe la tradición legítima, cómo podemos hablar de un contrato de venta válido de cosa ajena.”. 3) Finalmente, dice la recurrente: “La Sala prácticamente hace la recomendación de que debió haberse planteado la reivindicación y no la nulidad; en este caso, considero que la reivindicación procede cuando sobre un bien inmueble existe un solo dueño… pero en el caso que nos ocupa el problema es que existe dos títulos inscritos, entonces la calidad de dueño o la propiedad está embarazada por el otro título también inscrito, lo cual no deja que se cumpla los tres requisitos que el Código Civil exige para plantear la reivindicación… de ahí que considero que lo procedente es y era la vía que escogí, cual es la de solicitar la nulidad del contrato de compraventa.”. Se analizarán estos cargos a continuación. QUINTO: Los cargos 1) y 2) se relacionan estrechamente entre sí, por lo que se los estudiará conjuntamente. En la especie, la controversia se centra en torno a la validez o la nulidad del negocio jurídico celebrado entre Aníbal Zea Zea y Angel Wilson Sánchez Orellana, en sus calidades de Presidente del Concejo Cantonal y Procurador Síndico de la I. Municipalidad del cantón El Triunfo, respectivamente, y Manuel de Jesús Coloma Lara, contrato cuyo objeto fue la compraventa de unos lotes de terreno cuya propiedad dice la actora le pertenece, por lo que se trataría de un caso de venta de cosa ajena. Por un principio de seguridad jurídica, la validez de un negocio jurídico se presume, salvo que se compruebe que no ha sido celebrado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, o se ha omitido alguna solemnidad substancial requerida para su validez, eventos en los cuales el contrato será absolutamente nulo y se lo mirará como no ejecutado o celebrado, de conformidad con lo que dispone el artículo 1745 del Código Civil. Ahora bien, respecto al tema materia de esta controversia, el Código Civil ha dispuesto expresamente en su artículo 1781 que “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.”. La actora demandó la nulidad absoluta de dicha compraventa alegando que se dispuso arbitrariamente de un inmueble de su propiedad, compuesto de varios lotes de terreno. Al respecto, es del caso citar lo que esta Sala ya dijo en su Resolución No. 89 de 17 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVI No. 14, pp. 3974 a 3977, que ha sido mencionada por la misma recurrente en su escrito de casación, pero de manera incompleta. En el considerando tercero de dicha sentencia se lee: “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 adolecería 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». 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 como 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 recíprocas 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 del 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 traslativos 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 título, el cual será perfectamente válido aunque no sea idóneo para producir la tradición de la cosa vendida.”. En el considerando cuarto de esta misma sentencia se lee a continuación: “A fin de aclarar debidamente esta frecuente y lamentable confusión, la Sala considera necesario recordar la clásica discusión en torno a si es o no de la esencia de la compraventa que el vendedor haga dueño de la cosa al comprador. Este tema fue aclarado con lucidez por el profesor chileno Arturo Alessandri Rodríguez, conforme se puede leer en su obra «Derecho Civil», segundo año, De los contratos, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1936, pp. 109-110, que se transcribe por encontrarse el Tribunal en todo de acuerdo con estas opiniones: «En virtud de la obligación que pesa sobre el vendedor, éste está obligado a poner la cosa a disposición del comprador para que éste se sirva de ella como señor y dueño; la obligación del vendedor se extiende a amparar al comprador en la posesión pacífica y tranquila de la cosa, para que éste pueda gozarla en los mismos términos que el propietario y surge aquí la cuestión de saber si es o no de la esencia del contrato de venta que el vendedor haga dueño de la cosa vendida al comprador o en otros términos, si es necesario que le haga transferencia del dominio. Si se resuelve la afirmativa, resultará que si el vendedor no hace transferencia del dominio al comprador, no habrá cumplido con su obligación de entregar, y el comprador podría pedir la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 1489 (1532 en nuestro Código Civil). En el Derecho Romano, la venta no estaba destinada a hacer propietario de la cosa comprada al comprador, sino a proporcionarle el goce pacífico y tranquilo de ella, a proporcionarle, como decían los romanos, la vacua posessionis; y por eso el derecho romano aceptaba como válida la venta de cosa ajena. El Derecho Francés no aceptó la doctrina romana y en él la compra-venta es modo de adquirir el dominio; siendo así, se comprende fácilmente que si el vendedor no es dueño de la cosa no puede haber transferencia del dominio; por eso en el Derecho Francés la venta de cosa ajena no es válida. Nuestro Código Civil se separó en este punto del Derecho Francés y volvió a la doctrina del Derecho Romano, aceptó el principio de que los contratos solamente sirven de título para adquirir el dominio, pero no son modo de adquirirlo; y dentro de la doctrina romana, aceptada por el Código Civil, el vendedor no está obligado a transferir el dominio al comprador en virtud de la compra-venta; el contrato de compra-venta no tiene otro objeto que proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa vendida; en otros términos, el vendedor se obliga a darle al comprador la plenitud de los derechos que él tiene sobre la cosa, y es por eso que la venta en ciertos casos obliga a transferir el dominio, y ello sucede cuando el vendedor es propietario de la cosa; si el vendedor está obligado a proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa, está obligado a despojarse de su dominio cuando lo tenga, porque de otra manera no proporcionaría el goce tranquilo y pacífico de la cosa, y no cumpliría, por lo tanto su obligación. Pero si el vendedor no es propietario de la cosa que vende, cumple su obligación entregando lo que sobre la cosa tiene; y la prueba de que el vendedor no está obligado a transferir el dominio como una cosa de la esencia del contrato de compra-venta, la tenemos en primer lugar, en el artículo 1815 (1781), que declara válida la venta de cosa ajena; si fuera de la esencia del contrato de compra-venta que el vendedor hiciera dueño de la cosa al comprador, no podría ser válida la venta de cosa ajena. De esto se desprende una importante conclusión: si el comprador llega a saber que el vendedor no era dueño de la cosa que le ha entregado no tendrá por ese sólo hecho acción alguna en su contra; así, si vendo a Juan un sombrero que pertenece a Pedro, y Juan lo compra creyendo que soy dueño, y más tarde llega a descubrir que el verdadero dueño del sombrero era Pedro, no podrá por ese sólo hecho entablar ninguna acción en mi contra; Juan solamente la tendrá cuando sea despojado del sombrero por actos del dueño en ejercicio de su dominio. Podemos, pues, concluir que en nuestro derecho, la compra-venta impone al vendedor la obligación de proporcionar al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa y solamente le impone la obligación de transferir el dominio cuando el vendedor es dueño de la cosa vendida, porque en ese caso, la única manera de proporcionar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida es transferir el dominio.». Pero debe tomarse en cuenta que lo anterior es aplicable a las relaciones entre vendedor y comprador, porque frente a terceros, como ya se ha señalado, la compraventa no afecta su derecho mientras el mismo no se haya extinguido por el transcurso del tiempo.”. SEXTO: La actora fundamenta su derecho de dominio sobre el inmueble materia de la controversia, en la escritura pública de compraventa que otorgaron el 14 de octubre de 1992 a su favor los cónyuges Justo Segundo Lema Pérez y Zoila Caranqui Luma, contrato que consta a fojas 15-20 del cuaderno de primer nivel, que se halla inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón El Triunfo el 16 de octubre de 1992 (certificado a fojas 41), inmueble que está compuesto a su vez de los solares signados con los números tres, cuatro, diez y once de la manzana “D” de la lotización Río Verde del mismo cantón. En los antecedentes de este negocio jurídico se consigna que el inmueble lo han adquirido los vendedores mediante adjudicación hecha a su favor por el ex-IERAC, mediante providencia de 27 de julio de 1979, inscrita el 21 de septiembre de 1979 en el Registro de la Propiedad del cantón Yaguachi y reinscrita en el Registro de la Propiedad del cantón El Triunfo el 20 de julio de 1988. A fojas 7-14 del cuaderno de primer nivel se encuentra copia de la escritura pública del contrato de compraventa otorgado por Aníbal Zea Zea y Angel Wilson Sánchez Orellana, en sus calidades de Presidente del Concejo Cantonal y Procurador Síndico de la I. Municipalidad del Cantón El Triunfo, respectivamente, a favor de Manuel de Jesús Coloma Lara, inscrita el 31 de julio de 1992. Como antecedentes de esta compraventa consta que los solares dados en venta a Manuel de Jesús Coloma Lara son de propiedad municipal, y que los moradores de la ciudadela “Jaime Roldós Aguilera”, ubicados en ese espacio desde hace algún tiempo, elevaron por medio de sus dirigentes formal petición al Presidente del Concejo Cantonal para que les conceda en venta dichos solares. Es precisamente este origen el cuestionado por la actora, señalando que el contrato cuya nulidad se pide sea declarada, recae sobre un inmueble que es de su exclusiva propiedad, por lo que el título que ostenta el demandado no puede ser considerado como un título válido y menos aún justo para que la Municipalidad de El Triunfo se haya arrogado la falsa calidad de dueña del inmueble materia de la compraventa impugnada y que la posterior venta que hiciera a Manuel de Jesús Coloma Lara tenía como finalidad el perjudicar en su derecho de dominio a la verdadera titular del mismo, o sea, a la actora de la presente causa. El demandado Coloma Lara, por su parte, al contestar la demanda (fojas 31-31 vta. del cuaderno de primer nivel) alega la improcedencia de la pretensión, toda vez que “el compareciente es el legítimo propietario del inmueble, celebrado en legal y debida forma con la Ilustre Municipalidad del cantón El Triunfo de la provincia del Guayas”, o sea, que su título es válido y es justo. SEPTIMO: Para que un título sea justo, es necesario que sea válido. En la Resolución No. 219 de 28 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial 190 de 15 de octubre del mismo año, la Sala, acogiendo el pensamiento de Alessandri y Somarriva dijo: “[…] «por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido es apto para atribuir en abstracto el dominio. Se exige que el título sólo en abstracto tenga aptitud para atribuir el dominio, porque se toma en cuenta el título en sí mismo, con prescindencia de otras circunstancias ajenas a él, que, en concreto, pueden determinar que a pesar de su calidad de justo, no se opere la adquisición del dominio. Por eso la venta de cosa ajena es un justo título, que habilita para poseer; pero no da al comprador el dominio: éste no se adquiere, no por defecto del título, suponiendo que sea verdadero y válido, sino porque el vendedor carecía de la propiedad de la cosa vendida.» (Los bienes y los derechos reales, Tomo I, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1987, p. 465). En materia posesoria es trascendental que el título tenga esta calidad, ya que gracias a un título justo y a la buena fe al momento de iniciarse la posesión, se tiene la calidad de poseedor regular y, gracias a ello se puede adquirir el dominio de los bienes por la vía de la prescripción ordinaria. Según Peñaherrera, se entiende por justo título «el que es apto por su naturaleza para conferir el dominio al adquirente, aun cuando en realidad de verdad no lo confiera. La compraventa, por ejemplo, es justo título, por cuanto es un medio natural y apropiado para la transmisión de dominio; pero si el vendedor no es dueño, no surtirá el efecto de conferir el dominio al comprador, porque, como ya dijimos, nemo dare potest quod non habet» (La Posesión, Quito, Editorial Universitaria, 1965, p. 90). Cuando se acusa la nulidad del título, se debe analizar si es o no fundado este cargo, ya que de declararse que el título es nulo, su falta de validez acarrea inexorablemente que el mismo no sea justo, ya que este carácter es derivativo de su validez. Ahora bien, existe una diferencia conceptual entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación. El objeto del contrato es la relación jurídica tutelada por el ordenamiento legal que los contratantes se proponen establecer mediante un negocio jurídico concreto y determinado. En el contrato de compra-venta, el objeto es dar nacimiento a determinadas obligaciones a cargo de los dos contratantes, o sea el deber jurídicamente exigible de dar una cosa, de parte del vendedor, y el deber jurídicamente exigible de pagar un precio en dinero, de parte del comprador; en este punto, cabe una precisión: uno de los problemas más graves en la doctrina es justamente el de establecer la verdadera naturaleza de la figura que se está describiendo; una gran parte de aquella, estima que ésta es tutelada por el ordenamiento jurídico que las partes se proponen alcanzar mediante su negocio, que es igual, uniforme y con idéntica función económica y jurídica, es la causa real y lícita. En todo caso, sea que se le considere como el objeto del negocio jurídico o como la causa del contrato, la opinión coincidente es que existe y que ha de reunir determinados requisitos para su validez y eficacia. A su vez, el objeto concreto de estas obligaciones correspondientes o recíprocas del vendedor y del comprador, será un bien específico y determinado, con existencia real presente o futura y que se halle dentro del comercio, o sea la cosa vendida, y una suma de dinero determinada que es el precio. En el presente caso, existe un bien inmueble específico, concreto y determinado, del cual no se ha probado que se halle fuera del comercio, que constituiría la cosa vendida; igualmente existe una cantidad determinada de dinero, que constituiría el precio; es decir, el inmueble y el precio son el objeto de las obligaciones que nacerían del contrato, bajo la hipótesis de que éste sea válido. Pero, en la especie, el problema no se refiere al objeto de la obligación sino al objeto del contrato. El objeto del contrato es el nacimiento de deberes correspondientes a cargo de la compradora y de los vendedores. Es verdad inconcusa que quien no es dueño de una cosa puede venderla válidamente, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, de conformidad con lo que dispone el artículo 1781 del Código Civil; de donde podrían concluirse que el hecho de que los vendedores no hayan sido dueños de la cosa vendida no afecta a la validez del contrato que realizaron: sin embargo, esta afirmación no tiene validez universal, en ciertos casos sí lo es y en otros no, según las circunstancias que acompañen al contrato; aceptar que toda venta de cosa ajena es válida, aplicando en una forma servilmente literal la disposición legal antes transcrita, sin beneficio de inventario, nos conduciría al absurdo de sostener que toda compra que hace quien trafica con objeto robados (conocido en nuestro medio como “cachinero”) a los ladrones, sus habituales proveedores, sería válida. Para que la compraventa de cosa ajena sea válida, se necesita que por lo menos la parte compradora -que en caso de realizarse la tradición va a entrar en posesión del bien- se halle de buena fe al momento de celebrarse el contrato. Si no se halla de buena fe, el objeto de compraventa de cosa ajena se vicia de nulidad absoluta porque habrá objeto ilícito, -o causa ilícita, según la tesis doctrinaria que se escoja- ya que la verdadera finalidad del contrato no sería el posibilitar que nazca y se establezca esa correspondencia de obligaciones tuteladas y protegidas por el ordenamiento legal (el dar una cosa, o sea traspasar el dominio a cambio de un precio), que constituye la meta jurídica que se propone alcanzar toda compraventa, finalidad que ha sido constante, uniforme y permanente en todas las época y lugares, sino el legitimar, mediante un artificio legal, una situación irregular y contraria a derecho, cual es el apoderamiento que una persona realiza del bien de dominio de otra.”. OCTAVO: En la especie, se ha establecido como hecho indiscutido que existen dos títulos sobre un mismo bien, porque las partes así lo reconocen a lo largo del proceso y se reafirman en sus posiciones de que cada una adquirió el dominio del inmueble válidamente y de buena fe. Cuando existen dos títulos válidos sobre un mismo bien y a favor de distintas personas, cabe el análisis de los mismos para determinar cuál de ellos es eficaz, ya que no necesariamente el que un título sea válido significa que sea eficaz. Pero, en la especie el debate no se ha centrado respecto de la prevalencia de uno de los títulos sobre el otro, sino en torno a la alegada nulidad de uno de ellos, bajo el argumento de que la venta de cosa ajena no es válida. Sin embargo, como se ha analizado en los considerandos anteriores, el hecho de que la cosa vendida no sea de propiedad del vendedor no implica que el contrato adolezca de nulidad; igualmente, se ha señalado que, respecto de terceros, incluido el verdadero dueño 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 el aforismo res inter alios acta vel judicata, alteri nec prodest, nec nocet. Este es el fundamento del artículo 1781 del Código Civil: al tiempo que declara que la venta de cosa ajena es válida, puntualiza que ella vale “sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo”. Por lo tanto, si la cosa se halla en posesión del comprador, el verdadero dueño conserva su derecho para reclamarla, que lo hará valer proponiendo la correspondiente acción petitoria, y así lo ha establecido correctamente el Tribunal de última instancia en el considerando cuarto de su resolución, citando abundante doctrina y jurisprudencia al respecto. En el caso de bienes inmuebles, también tiene la opción de solicitar la nulidad de la inscripción del contrato de compraventa en el registro de la propiedad o, lo que es lo mismo, de la tradición, ya que como se ha dicho antes, aunque nuestro sistema legal tolera la venta de cosa ajena -porque la compraventa, el título, como tal, es válido- no adopta la misma posición respecto de la tradición, figura jurídica totalmente distinta del título. La venta de cosa ajena, en conclusión, no afecta al derecho del verdadero dueño mientras éste no se haya extinguido por el transcurso del tiempo. En la ya citada sentencia No. 219 de 28 de julio del 2003, la Sala dijo, siguiendo el pensamiento de Juan Larrea Holguín, en su Derecho Civil del Ecuador, Tomo XII, Contratos: compraventa, permuta, cesión de derechos, donación (Guayaquil, CEP, 1ª Edición, 2000, pp. 135-136): “(…) «En nuestro sistema es básica la distinción entre compraventa y enajenación; entre título y modo de adquirir; entre simples obligaciones personales y constitución o transferencia de un derecho de propiedad, derecho real. Declarar, como declara el artículo 1781 de nuestro Código Civil que la compraventa de cosa ajena vale, no significa que la enajenación de cosa ajena vale, porque una cosa es vender y otra, enajenar. El artículo 717 del mismo Código dice: «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.». Por consiguiente, la compraventa, que es título para adquirir la propiedad, permite que realmente se adquiera, siempre que se produzca legalmente el modo, que generalmente será la tradición. La tradición será posible si el vendedor es propietario o si llega a ser propietario; si lo es desde el primer momento, ya entonces puede transferir la propiedad; si solamente adquiere la propiedad después, solamente después podrá transferirla, pero el comprador la adquiere con efecto retroactivo al momento de su título, al momento de la compraventa… De estas disposiciones se desprende que la buena fe indispensable no consiste necesariamente en ser propietario al momento de vender, sino en tener motivo para poder obligarse a transferir la propiedad de la cosa que no vende, actualmente no se tenga su dominio. Desde luego, se excluyen en absoluto las situaciones que constituyen delito: los fraudes, engaños, convenios colusorios, contratos dolosos, con la intención de perjudicar sea al otro contratante o a terceros y fundamentalmente al verdadero dueño de la cosa. Una sentencia de la Corte Suprema declara que «a los delitos contra la propiedad no cabe aplicar la doctrina civil de que vale la venta de cosa ajena; de aplicarse se produciría el absurdo jurídico y social de que los delincuentes, por el solo hecho de vender las cosas robadas, estafadas o hurtadas, quedarían exentos de responsabilidad y sin ninguna represión de los hechos punibles cometidos». En términos más amplios, otra sentencia dice que «la venta de un inmueble ajeno, si válida, no puede perjudicar los derechos de terceras personas, cuyo título de dominio relativo a aquel, ha sido inscrito con anterioridad a la escritura que acredita esa venta.»…”. Así, se reitera que en virtud del principio de relatividad de los contratos, en el caso de la venta de cosa ajena, el verdadero dueño conserva sus derechos, para lo cual puede proponer la correspondiente acción petitoria, o bien solicitar la nulidad de la inscripción del título en el registro de la propiedad. Al haber llegado a esa conclusión el Tribunal de última instancia, precisamente aplicando los preceptos contenidos en los artículos 717, 1781, 1785 y 1786 del Código Civil que se alega fueron inaplicados, ha actuado conforme a derecho, por lo que el cargo de que estas normas no fueron consideradas por el Tribunal ad quem, y que se ha incurrido en la causal tipificada en el N° 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, carece de sustento y debe ser rechazado. NOVENO: Finalmente, en cuanto a la afirmación de la actora de que, en la especie, no planteó la acción reivindicatoria por cuanto ello era “imposible”, ya que al haber dos títulos inscritos, “entonces la calidad de dueño o la propiedad está embarazada por el otro título también inscrito, lo cual no deja que se cumpla los tres requisitos que el Código Civil exige para plantear la reivindicación”, se anota: Como ya dijo esta Sala en sus resoluciones: No. 341 de 6 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 203 de 14 de noviembre del 2000 y No. 441 de 16 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 225 de 15 de diciembre del mismo año, si en una causa de reivindicación, tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defiende la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición. Esta conclusión obedece a razones de economía procesal, para evitar la proliferación de múltiples litigios sobre cuestiones conexas, y de lógica, ya que si cada una de las partes alega ser la propietaria del bien y alega tener título válido y eficaz, el punto de partida para decidir a quien le asiste la razón se halla precisamente en el examen de la causa eficiente del dominio, o sea el título en el cual se apoya cada uno de los contendientes. Nada obstaba, por lo tanto, para que la actora propusiera la acción petitoria de dominio, porque estaba legalmente facultada para ello, y el cargo formulado en este sentido carece de asidero y se lo rechaza. 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 Guayaquil el 2 de abril del 2003, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa siguió Bertha Fabiola Suárez Suárez contra la I. Municipalidad del Cantón El Triunfo y de Manuel de Jesús Coloma Lara, por hallarse 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.

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

Certifico.- Quito, 30 de septiembre 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. 231-2004

Dentro del juicio ordinario, por nulidad de contrato y escrituras públicas No. 190-2004, que sigue César Eduardo Cevallos León y Ramiro Casares Cárdenas en contra de María Luz Ramírez Pumisacho, María Juana Pumisacho Pumisacho, José Alberto Ramírez Ushiña, Víctor Gualotuña Leines, Carlos Reinel Carrera Cabezas y Angel Iván Santillán Martínez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de octubre del 2004; las 11h30.

VISTOS: María Luz Ramírez Pumisacho, María Juana Pumisacho Pumisacho, José Alberto Ramírez Ushiña y Víctor Gualotuña Leines, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fallo de mayoría), dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato y de escrituras públicas, propusieron César Eduardo Cevallos León y Ramiro Casares Cárdenas en contra de los recurrentes y, de Carlos Reinel Carrera Cabezas y Angel Iván Santillán Martínez. 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, una vez concluido el trámite, para resolver considera: PRIMERO: En la especie, los recurrentes acusan al fallo de última instancia de incurrir en la transgresión de las normas de derecho contenidas en los siguientes artículos: numerales 10, 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado; 1725 del Código Civil; y artículos 119, 120, 121, 184, 185 y 186; 70, 71, 74, 75 y 76, 110 en concordancia con el artículo 278, 364, y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Este Tribunal de Casación considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por los propios recurrentes en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación, así como de las normas que se citaren como infringidas. Por lo tanto, se limitará el análisis de los cargos formulados, y de las normas indicadas como infringidas. TERCERO: La acusación de infracción a las disposiciones constitucionales es el cargo que en primer lugar será analizado, 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; por ello, no puede realizarse con ligereza una afirmación de esta gravedad, 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. Este criterio ha sido sostenido por la Sala en varios fallos, entre los cuales se pueden citar los siguientes: No. 196-2002, publicado en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; y, No. 177-2002, publicado en el R. O. No. 666 de 19 de septiembre del 2002.- Los recurrentes manifiestan que existe infracción del numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República pues “no se ha demandado al Señor Notario ante quién se suscribió las escrituras y por tanto es improcedente la demanda por falta de legítimo contradictor”. Señalan que por esta misma consideración es improcedente la demanda, porque no se contó con Margarita Ramírez Pumisacho (cónyuge del demandado Víctor Gualotuña Leines) quien suscribió uno de los contratos de compraventa del bien discutido y la escritura que lo contiene; y que tampoco se contó con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, institución pública que tiene a su favor una hipoteca del bien objeto del litigio, conforme consta del certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Quito que obra a fojas 182 del cuaderno de segundo nivel. Al respecto se anota: 1) El artículo 24 de la Carta Política contiene las garantías básicas para asegurar el debido proceso, que son de estricto cumplimiento y deben observarse sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia. Entre ellas, en el numeral 10 se establece que “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...”; es decir que toda persona que pudiera ser afectada por una resolución judicial tiene derecho de conocer la iniciación del procedimiento y de participar efectivamente en él si lo desea, contradiciendo las afirmaciones y las pruebas presentadas por la otra parte e impugnando las resoluciones judiciales adversas. Este es un principio del derecho universal, al que puede acogerse la acusación de falta de legítimo contradictor, pues esta última figura jurídica no cuenta con un desarrollo asaz extenso en nuestra legislación secundaria, salvo, quizá, los artículos 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 la primera parte del 301 del mismo cuerpo legal (“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho...”). Pero, por ser el derecho a la defensa un principio de derecho universal y uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y en los instrumentos internacionales de los que el Ecuador es parte (artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”; artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14, numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que su razón de ser se halla tanto en garantizar a la persona el marco idóneo para su plena realización, cuanto consideraciones de orden público superior como es la realización de la justicia, en el caso de falta de legítimo contradictor es tan lícito invocar como vulnerada la norma constitucional, como las normas secundarias que parcialmente lo desarrollan, amén de que una sentencia dictada sin contar con la parte legitimada podría ser inejecutable en virtud del principio "res inter alios acta vel judicata, alteri nec prodest, nec nocet" (la cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros), en cuyo caso, al no poder el Juez cumplir con la sentencia que ha dictado, se produciría un conflicto con la disposición constitucional del artículo 24, numeral 17, que en su parte final dice que “El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”, sin que el juzgador pueda modificar la resolución por lo que dispone el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil (“La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se puede corregir el error de cálculo”); o, de llevarse a ejecución, ocasionaría consecuencias jurídicas a quien no tuvo oportunidad de defenderse por no haber sido llamado a juicio, infringiendo en cambio el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Política. 2) Es obligación del juzgador, asegurarse que la relación jurídica sustancial desarrollada en la traba de la litis, se haya establecido entre todos aquellos quienes deben concurrir a ella, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la defensa. En la especie, en la contestación a la demanda se ha acusado expresamente la falta de legítimo contradictor por no haberse contado con todos aquellos que debían contradecir la demanda como litis consortes necesarios, pero aunque no se hubiera acusado esta falta de legítimo contradictor, está atribuido a este Tribunal el actuar oficiosamente tal y como lo ha sostenido la Sala en fallos anteriores, como el No. 194-2002, publicado en el R. O. 710 de 22 de noviembre del 2002 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, en el que se expuso: “Los límites del ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de casación está dado por los propios recurrentes. Este no puede rebasar esos límites aunque advierta que en la sentencia recurrida existan otros vicios acerca de los cuales no versa el recurso deducido. Por el principio dispositivo que regula el recurso de casación, el Tribunal no puede actuar oficiosamente, salvo que encontrare que en el proceso se han omitido presupuestos que impiden al juzgador pronunciar sentencia de fondo o mérito de la controversia, tales como la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias no susceptibles de saneamiento, la violación del tramite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando que hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa, así como también la falta de contradictor legitimo”, este último concepto, ha sido ampliamente desarrollado en resoluciones posteriores, entre las cuales se puede citar la No. 266-2003, publicado en el R. O. No. 262 de 29 de enero del 2004, en la que se reiteró que el Tribunal de Casación: “Por excepción, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 273 de la Constitución de la República del Ecuador, debe actuar oficiosamente cuando encuentra que 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 pudieren 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.”. Se analizará, pues, a continuación, el cargo de que la sentencia recurrida se dictó con transgresión del numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, por falta de legítimo contradictor, al no haberse contado en esta causa con el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, con la cónyuge del demandado Víctor Gualotuña Leines y con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. CUARTO: Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam. Así por ejemplo, en su fallo No. 375-2004, publicado en el Registro Oficial No. 362 de 23 de junio del 2004, dijo que la presencia de legítimo contradictor, o sea 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. 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. P. 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, en la 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»…”; pronunciamiento que ha sido varias veces reiterado en fallos dictados por este Tribunal, entre los cuales se citarán los siguientes: No. 405-99, publicado en el R. O. 273 de 9 de septiembre de 1999, No. 516-99, publicado en el R. O. 335 de 9 de diciembre de 1999, No. 314-2000, publicado en el R. O. No. 140 de 14 de agosto del 2000, No. 210-2003, publicado en el R. O. 189 de 14 de octubre del 2003 y en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No.13; No. 251-03, publicado en el R. O. 221 de 28 de noviembre del 2003, No. 372-99 publicado en el R. O. 257 de 18 de agosto de 1999. QUINTO: En relación con la acusación de falta de legítimo contradictor por no haberse contado en el proceso con el Notario Décimo Sexto del cantón Quito que autorizó los contratos y escrituras cuya nulidad se demanda, se observa: 1) Como se señaló en el considerando anterior, para que el juzgador esté en posibilidad de dictar sentencia de mérito es obligatoria la concurrencia al proceso de todas las personas interesadas en la relación jurídica material o sustancial que mediante la demanda se pretende declarar, modificar o extinguir; esta exigencia se debe a que todas ellas pueden resultar afectadas con la resolución de fondo. De existir falta de legitimación en la causa el juzgador no puede dictar sentencia de mérito. 2) El artículo 44 de la Ley Notarial vigente dispone: “Art. 44. La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.”. Es precisamente en estas dos normas legales en las que los actores fundan su demanda, entre otras. 3) En la especie, no dirigen la demanda contra el referido Notario Público, razón por la cual éste no ha sido citado ni ha comparecido en juicio, existiendo un evidente caso de falta de litis consorcio necesario. Ha sido criterio reiterado de este Tribunal que al demandar la declaratoria de nulidad de una escritura pública, debe 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. En efecto, 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 otro 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; criterio éste que ha sido varias veces sostenido por esta Sala, como puede verse en las resoluciones No. 375-2003, publicada en el R. O. 362 de 23 de junio de 2004 y 158-2001, publicada en el R. O. 353 de 22 de junio del 2001. 4) Conforme al numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, disposición citada al inicio de este fallo e invocada por los recurrentes, el no haberse contado con el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, comporta privación del ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, lo cual lo coloca en estado de indefensión y configura una verdadera violación a los principios del debido proceso, los que bajo ninguna circunstancia pueden ser atropellados por un juzgador al dictar una resolución. En consecuencia, procede casar la sentencia por este motivo. SEXTO: Respecto a la falta de citación con la demanda a Margarita Ramírez Pumisacho, cónyuge del demandado Víctor Gualotuña Leines, esta Sala anota: 1) Los actores en el libelo de demanda, solicitan se declare la nulidad de “1.- Contrato de compra-venta”, sin precisar a qué contrato se refieren; y, además, la nulidad de varias escrituras públicas. De los antecedentes de hecho allí expuestos, se deduce que, entre otras pretensiones, piden la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa otorgado por María Juana Pumisacho a favor de Víctor Gualotuña Leines; y del contrato de compraventa otorgado por esta última y su cónyuge a favor de José Alberto Ramírez Ushiña. 2) A fojas 12 (doce) del cuaderno de primera instancia; y, 41 (cuarenta y uno), 77 (setenta y siete) y 118 (ciento dieciocho) del cuaderno de segunda instancia, constan copias certificadas de la escritura pública en la que comparece “Víctor Gualotuña Leines, casado, en su calidad de comprador...” a celebrar el contrato de compraventa otorgado a su favor por María Juana Pumisacho Pumisacho, de fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito; mientras que a fojas 26 (veintiséis) del cuaderno de primera instancia; 47 (cuarenta y siete), y 131 (ciento treinta y uno) del cuaderno de segunda instancia, constan copias certificadas de la escritura pública en la que comparecen “los Cónyuges Víctor Gualotuña Leines y Margarita Ramírez Pumisacho” a celebrar en calidad de vendedores el contrato de compraventa a favor de José Alberto Ramírez Ushiña, María Luz Ramírez Pumisacho y Angel Iván Santillán Martínez, de fecha diez de julio de mil novecientos noventa y seis, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito. 3) De conformidad con la regla quinta del artículo 157 del Código Civil, los bienes que cualesquiera de los cónyuges adquieran a título oneroso durante el matrimonio, ingresan al haber de la sociedad conyugal, sin que se requiera ratificación de la otra parte. Por ello en las acciones de nulidad y de rescisión que se prosigan respecto de un contrato que originó el ingreso de un bien al haber de la sociedad conyugal, no es suficiente contar tan solo con el administrador de dicha sociedad, pues la contestación a esta pretensión no puede encasillarse como un acto de administración ordinaria, ya que puede originar la salida del bien del patrimonio de la sociedad, por lo que se requerirá necesariamente contar con los dos cónyuges como litis consortes necesarios, única parte legitimada para ejercer el derecho de defensa cuando los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal se hallan en riesgo. De igual manera si se demanda la nulidad de un contrato en el que ambos cónyuges intervinieron como vendedores, deberá contarse con éstos como litis consortes necesarios, ya que en caso de aceptarse la pretensión será la sociedad conyugal la que deberá satisfacer los daños y perjuicios que se hayan ocasionado. Lo mismo es aplicable a la sociedad de bienes que se establece cuando existe una unión de hecho, monogámica y estable, de más de dos años, entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial (Ley No. 115, Registro Oficial No. 399 de 29 de diciembre de 1982). Criterio ya expuesto por esta Sala en los fallos 405-1999 publicado en el R. O. No. 273 de 9 de septiembre de 1999, 314-2000, publicado en el R. O. No. 140 de 14 de agosto del 2000, y 248-2001, publicado en el R. O. No. 380 de 31 de julio del 2001. 4) La acción de nulidad de un contrato es un caso típico de indivisibilidad jurídica de la acción, pues la declaración de nulidad no puede darse sino cuando se ha contado con todos aquellos que intervinieron en el contrato o se han beneficiado con él, pues en caso contrario estaríamos ante el absurdo de que un mismo contrato puede ser válido para unos y nulo para otros. Por lo expuesto, el cargo formulado por los recurrentes de que existe falta de legítimo contradictor por no haberse contado con Margarita Ramírez Pumisacho, cónyuge del demandado Víctor Gualotuña Leines, es fundado y procede, también casar la sentencia por dicho cargo. SEPTIMO: Con referencia a la acusación de falta de comparecencia en el juicio del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito que tiene a su favor una hipoteca del bien inmueble objeto del litigio, este Tribunal anota: 1) Consta a fojas 182 del cuaderno de segundo nivel, el certificado de gravámenes conferido por el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, en el cual se observa que: “A fojas diecisiete mil setecientos treinta y siete, número nueve mil setenta y seis, del Registro de Hipotecas, tomo ciento treinta y uno, y con fecha 5 de diciembre del 2000, se halla inscrita la escritura celebrada el 8 de septiembre del 2000, ante el Notario doctor Luis Navas, de la cual consta que los cónyuges José Alberto Ramírez Ushiña y María Juana Pumisacho Pumisacho, Carlos Reinel Carrera Cabezas, divorciado, y la señora María Luz Ramírez Pumisacho, soltera, para garantizar al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por el cumplimiento de las obras de fraccionamiento que autoriza, los propietarios constituyen PRIMERA HIPOTECA, a favor del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sobre los lotes números tres, cuatro, cinco, nueve y diez del fraccionamiento que se autoriza del inmueble relacionado” (lo resaltado en negrillas es de la Sala), es decir, del predio denominado por los demandados como Yurac - Alpa Loma. 2) A fojas 45 del cuaderno de primer nivel consta la razón de recepción de la demanda en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que certifica su presentación con fecha 29 de septiembre del 2000; y, a fojas 52 del mismo cuaderno de primer nivel se encuentra la razón de inscripción de la demanda en el Registro de Demandas a cargo del Registrador de la Propiedad del Cantón Quito, a fojas mil novecientos noventa y siete, número mil treinta, tomo ciento treinta y uno, con fecha 20 de noviembre del 2000. Es decir, que la demanda se presentó e inscribió en el Registro de la Propiedad con fecha anterior a la inscripción de la hipoteca a favor del Municipio de Quito. 3) El artículo 2336 del Código Civil dispone: “La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción”.- 4) De conformidad con el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil, las demandas que versen sobre el dominio de inmuebles deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad respectivo, antes de que se cite con la demanda a los demandados, inscripción que no obsta para que los bienes se enajenen validamente, mas el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquiriente, aunque éste no haya comparecido a juicio; lo cual tiene por finalidad que todo aquél que en el futuro celebre un contrato cuyo objeto sea un derecho real sobre ese inmueble, tenga pleno conocimiento que su derecho se encuentra sujeto a la decisión judicial que finalmente se tome en el litigio. Por ello, tratándose de gravámenes que afecten al dominio, como el caso de la hipoteca, se aplica el mismo principio, ya que el acreedor hipotecario tiene igual derecho a conocer de las contingencias que sobre el bien inmueble hipotecado a su favor pudieren acontecer. En la especie, inscrita la demanda con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito quedó sujeto a la eventualidad de que progrese la pretensión de los actores deducida en su demanda.- 5) Por lo expuesto, no le era oponible a la parte actora el referido gravamen, ni estaba obligada a proponer la demanda, también, contra el Municipio de Quito; entonces, mal pueden los demandados, ahora recurrentes, acusar eficazmente la falta de legítimo contradictor por no haberse contado en el proceso con la referida Corporación Edilicia, por lo que deviene en improcedente al cargo señalado en este punto. OCTAVO: En atención a lo expuesto en los considerandos quinto y sexto de este fallo, procede casar la sentencia y dictar la que corresponda en su lugar, para lo cual esta Sala asume las facultades de Tribunal de instancia y declara: 1) Cuando en el proceso hay falta, ya sea por parte del actor o del demandado, de legitimación en la causa, el juzgador al momento de dictar sentencia tiene que necesariamente expedir resolución inhibitoria, sin pronunciarse en forma alguna sobre el derecho material o sustancial controvertido. Si el juzgador, no obstante haberse conformado defectuosamente la relación jurídico procesal, por falta de legitimación en causa de alguna de las partes, dictare sentencia de mérito o de fondo, esta no tendría ninguna eficacia contra quien no hubiese concurrido a juicio, en razón de lo dispuesto por el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “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.”. Entonces, habría imposibilidad física de cumplimiento de la sentencia, viendo ésta a ser “inutilis data”; a la vez que una forma de privación del derecho constitucional a la defensa, al haberse omitido contar con la contraparte de la relación jurídica sustancial, en contra de quien sería injusto ejecutar una sentencia emitida dentro de un proceso en el cual no ha tenido oportunidad alguna de expresar sus pretensiones y argumentos.- 2) En la especie, no es posible pronunciarse sobre el asunto de fondo de la litis, toda vez que no ésta debidamente integrada la relación jurídico procesal, por los motivos expuestos en los considerandos que anteceden. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría dictada por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar se rechaza la demanda por falta de legítimo contradictor en la parte demandada. Con costas, regulándose en US$ 300,00 los honorarios profesionales del abogado de la parte recurrente, por su actuación ante este Tribunal, debiendo descontarse el porcentaje de Ley para el Colegio de Abogados de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Lo certifico.- Quito, a 5 de octubre del 2004.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario No. 190-04 que por nulidad de contrato y escrituras públicas siguen César Cevallos León o Ramiro Casares Cárdenas en contra de María Luz Ramírez Pumisacho y otros, consta lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre del 2004; las 09h50.

VISTOS: César Eduardo Cevallos León solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala indicando que “El argumento expuesto por la parte que interpuso el recurso de casación es de tal naturaleza que imponía a la Corte Suprema hacer una expresa referencia a la procedencia o no de la nulidad procesal. Toda argumentación y relación normativa realizada por la parte demandada en el trámite de Casación, se refiere a la nulidad que se habría verificado en el proceso y requiere se declare su nulidad. Nunca solicita se deseche o rechace la demanda, ni que el Juez competente se inhiba de conocer la misma”. Para resolver esta petición, se considera: a) En ninguna parte del recurso de casación interpuesto por la parte demandada en este proceso, se solicita se declare la nulidad de la causa; lo que se acusa expresamente es la falta de legítimo contradictor por tres motivos: no haberse contado con el Notario, con la cónyuge de uno de los demandados y con el Municipio de Quito. Es sobre estos cargos que la Sala hizo su análisis, encontrando que efectivamente existía una indebida integración de la parte demandada, pues no se había contado con todos aquellos llamados a contradecir la pretensión del demandante, como litis consortes necesarios, lo cual impide pronunciarse sobre el asunto de fondo de la litis, como clara y extensamente se explica en la sentencia pronunciada por esta Sala. Al parecer el solicitante confunde lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa, con la figura de la ilegitimidad de personería o falta de legitimación en el proceso, esta última que sí acarrea la nulidad procesal y se da cuando una persona no es capaz o no tiene poder suficiente para actuar en juicio. Por lo que la petición del accionante de que se señale “de manera clara y expresa que se aceptan los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el Recurso de Casación que se resuelve, evento en el cual se servirán determinar el acto procesal viciado de nulidad en el juicio en cuestión, así como disponer se remita el expediente al señor Juez de primera instancia a efectos que rehaga el trámite corrigiendo la nulidad” deviene en improcedente, más aún cuando con ello se pretende que se revoque o altere el sentido de la sentencia expedida, lo cual contraviene el mandato del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil; y, b) Por otra parte, el peticionario indica que esta Sala no podía dictar la sentencia <<que en su lugar correspondiere>>, por cuanto “no existe relación entre lo peticionado y lo que se vuelve materia que <<debió dictarse>>”. Al respecto se anota: el Art. 16 de la Ley de Casación vigente, dispone textualmente: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. 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” (las negrillas son nuestras). Por tanto esta Sala, al aceptar los cargos formulados por los demandados, casó la sentencia mayoría emitida por el Tribunal de instancia y procedió a dictar la que correspondía en su lugar, sin declarar la nulidad procesal porque no encontró ningún motivo legal para ello (recordemos que los motivos de nulidad son de aplicación estricta y deben estar expresamente previstos en la ley). Por los motivos indicados, se rechaza la petición de ampliación formulada. Notifíquese.

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de octubre del 2004.

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

No. 232-2004

Dentro del juicio especial por indemnización por daños y perjuicios No. 181-04 que sigue el licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda, en contra de los doctores Rodrigo Castro Ordóñez, Eduardo Andrade Jaramillo y Homero Tinoco Matamoros, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 octubre del 2004; las 11h30.

VISTOS: El licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda comparece ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con la demanda en la que, en resumen expresa: Que en la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, en el juicio ejecutivo que siguió en contra de Dolores Victoria Riofrío Burneo y Rosa María Antonieta Palacio Riofrío se ha transgredido la ley expresa contenida en el Art. 410 del Código de Comercio y en los Arts. 117, 118, 146, 277, 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que los doctores Rodrigo Castro Ordóñez, Eduardo Andrade Jaramillo y Homero Tinoco Matamoros, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, han usurpado funciones, al haber mandado cancelar la hipoteca abierta y prohibición de enajenar, que no fueron puntos sobre los que se trabó la litis. Aduce que la sentencia carece de fundamentación legal y lógica y que es notoriamente parcializada y dolosa, pues tiene el objetivo de perjudicarle y de favorecer ilegítimamente a la parte demandada, al dejarle liberada del pago de más de cincuenta mil dólares. Con estos antecedentes, formula la pretensión de que los demandados doctores Rodrigo Castro Ordóñez, Eduardo Andrade Jaramillo, y Homero Tinoco Matamoros, le paguen, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de cincuenta mil dólares, el interés legal y las costas procesales. Los demandados, en su contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: “1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hechos y de derecho de la demanda. Negamos enfáticamente que la Sala por nosotros integrada, en la sentencia que sirva de base a esta acción de daños y perjuicios, haya violado norma legal alguna. Nuestro fallo está ajustado a derecho y acorde a los méritos del proceso; 2. Improcedencia absoluta de la acción; 3. Falta de derecho del actor para pretender la indemnización de daños y perjuicios, porque no se configura ninguna de las causales previstas en el Art. 1031 del Código de Procedimiento Civil; 4. La demanda es obscura y diminuta y no precisa en qué consiste el quebrantamiento de leyes expresas ni la supuesta usurpación de funciones, máxime que no se ha probado que los exponentes, al expedir el fallo cuestionado hayamos obrado sin jurisdicción o competencia.”. Sustanciada la causa, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia dicta sentencia, de primera instancia, en la cual resuelve: “... declara sin lugar la demanda de daños y perjuicios incoada por Wilson Edmundo Villarreal Granda, en contra de los Dres. Rodrigo Castro Ordóñez, Eduardo Andrade Jaramillo y Homero Tinoco Matamoros, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, respectivamente. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 1036 del Código de Procedimiento Civil, se condena al actor al pago de ocho dólares que es el equivalente a la multa allí constante, y las costas procesales, fijándose en trescientos dólares los honorarios de la defensa...”. De este fallo interpone recurso de apelación el actor Wilson Edmundo Villarreal Granda y, en virtud del sorteo de ley, le corresponde la competencia a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la cual avoca conocimiento. Estando la causa en estado de resolver, en segunda instancia, se considera: PRIMERO: El licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda demanda a los doctores Rodrigo Castro Ordóñez, Eduardo Andrade Jaramillo y Homero Tinoco Matamoros, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que le paguen los daños y perjuicios económicos que éstos le han causado por quebrantar en su sentencia el artículo 410 del Código de Comercio y los artículos 117, 118, 146, 277, 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil, y que además los sentenciadores incurrieron en usurpación de funciones, ya que no podían mandar a cancelar la hipoteca abierta y la prohibición de enajenar. En síntesis sostiene que los mencionados juzgadores han incurrido en responsabilidad civil. Como ha dicho esta Sala en numerosas resoluciones, una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otra. Entre la responsable y la víctima surge un vínculo de obligación: la primera se convierte en deudora de la reparación y la segunda en acreedora. La responsabilidad civil puede emanar del incumplimiento de un contrato, que está regulada por el Título XII, del Libro Cuarto, del Código Civil, dentro del Efecto de las Obligaciones, o de un Delito o Cuasidelito regulada por el Título XXXIII. En este juicio se discute una especie de responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Delito es el hecho cometido con la intención de dañar, esto es, con dolo o malicia, que según la definición del último inciso del artículo 29 del Código Civil es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. Cuasidelito es el hecho ilícito cometido con culpa, que según el inciso tercero del artículo citado es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El delito o cuasidelito puede ser penal o civil. Es penal cuando el hecho ilícito está tipificado como infracción penal en la ley, y es civil en los demás casos. El artículo 120 de la Constitución Política de la República del Ecuador, preceptúa: “No habrá dignatario, autoridad, funcionario o servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones...”. Ahora bien, los jueces, ministros y magistrados de la Función Judicial son funcionarios públicos encargados de administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional. Entonces su responsabilidad civil emana principalmente del precepto constitucional trascrito. Este precepto está desarrollado por el artículo 1031 del Código de Procedimiento Civil que dispone lo siguiente: “Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el Juez o magistrado que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla...”. SEGUNDO: La demanda propuesta por el licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda, ante el Juez Quinto de lo Civil de Loja, en contra de Dolores Victoria Riofrío Burneo y Rosa María Antonieta Palacio Riofrío, se fundamenta en la letra de cambio aparejada a dicha demanda, por consiguiente, la acción es la cambiaria. La letra de cambio es un título formal y, consiguientemente, para su validez ha de reunir inexorablemente los requisitos puntualizados en el artículo 410 del Código de Comercio que son: “1º.- La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para la redacción del mismo. Las letras de cambio que no llevaren la referida denominación, serán, sin embrago, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden; 2º.- La orden incondicional de pagar una cantidad determinada; 3º.- El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado); 4º.- La indicación del vencimiento; 5º.- La del lugar donde debe ejecutarse el pago; 6º.- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago; 7º.- La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y, 8º.- La firma de la persona que la emita (librador o girador)”. La letra de cambio aparejada a la demanda cumple aparentemente los requisitos formales del artículo 410 del Código de Comercio, por lo cual ha sido aceptada a trámite, en juicio ejecutivo. Pero si bien los datos constantes en la letra de cambio se presumen verdaderos desde su creación, cuando la cambial no ha circulado, de conformidad con lo que dispone el artículo 425 de Código de Comercio, esta presunción es relativa (juris tantum) y, por consiguiente, susceptible de ser desvirtuada mediante prueba en contrario. De las copias agregadas al proceso (fs. 84 y 85 del cuaderno de primer nivel) consta que, en el juicio ejecutivo mencionado, el actor licenciado Wilson Edmundo Villarreal Granda ha rendido confesión judicial y en ella reconoce que la letra de cambio originalmente no se hallaba suscrita por el girador o librador, tal como aparece de la xerocopia que se ha acompañado al pliego de posiciones (fs. 84); y que este requisito fue llenado con posterioridad, antes de presentar la demanda. Este hecho es destacado por el actor en su demanda, en la parte que dice: “...Al responder a la primera pregunta de la aclaración de la confesión indico, que recuerdo que estaba lleno el valor en letras y números por la cantidad de cincuenta mil dólares, las firmas de las deudoras, luego al responder a la quinta pregunta -verdad que los espacios que se encontraban en blanco fueron llenados después para ejecutar el documento -digo que es verdad lo que no se ha llenado hay que llenar al momento de iniciar la acción legal...”. De esto se desprende en forma evidente que la letra de cambio, al momento de su creación, no estuvo firmada por el librador o girador. Cierto que la doctrina, acogida por la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, admite la letra de cambio incompleta, que es aquélla en que se deja algunos espacios en blanco para que puedan ser llenadas en el futuro, pero en ningún caso puede faltar, desde el momento mismo de su creación, la firma del librador o girador, porque este es el creador de la letra de cambio y es obvio que el título no puede existir sin su creador. Para un mejor esclarecimiento de este tema transcribimos lo que dice la doctrina, que hace suya esta Sala: “...El título cambiario en blanco o incompleto vale como título cambiario en el momento en que reúne todos los requisitos dispositivos, es decir, desde el momento en que es llenado. Ello podrá efectuarse aún después de la muerte o quiebra del remitente o tomador, pues el derecho de llenarlo ingresa irrevocablemente en el patrimonio del tomador en el momento de la entrega del título (Supino-De Semo). Pero, se ha de aclarar que en ningún caso podrá el tomador llenar con su firma en el espacio en el cual debió ir la firma del librador, ya que si no hay firma del girador no existe ni ha existido jamás creación del título cambiario...”. TERCERO: Otro de los argumentos del licenciado Wilson Edmundo Villareal Granda, en su demanda de daños y perjuicios, es el de que la sentencia quebranta las normas legales porque declara que la obligación contenida en la letra de cambio carece de causa. La letra de cambio, al igual que otros títulos valores, se crea como resultado de un negocio jurídico (compraventa, préstamo de consumo, arrendamiento, etc.). Esta es la causa fundamental o subyacente de la letra de cambio. Un asunto discutido en la doctrina es: ¿Si al intentarse la acción cambial o cartular cabe entrar a examinar la causa?. Para unos tratadistas, mientras la letra de cambio no haya entrado en circulación, puede perfectamente contradecirse la causa, y el juzgador tendrá que resolver sobre ella en la sentencia. Para otros tratadistas, en virtud de que la letra de cambio incorpora un derecho literal, autónomo y abstracto, en la acción cambial no puede debatirse la causa, de manera absoluta. La causa de la obligación viene a ser la firma del obligado en la letra de cambio; cualquier controversia sobre el negocio jurídico fundamental o subyacente tiene que ventilarse en juicio aparte (Según nuestra legislación, puede hacer uso de la medida cautelar señalada en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil), la cual caducará si no se inicia el proceso de conocimiento dentro del proceso señalado en dicha norma o lo suspendiere por igual lapso. La Corte Suprema de Justicia ha acogido en la mayoría de resoluciones la primera tesis, como la contenida en la sentencia publicada en la Gaceta Judicial Serie XV, No. 11 (constante en la xerocopia de fs. 211 a 215 del cuaderno de primer nivel). La doctrina generalmente aceptada sostiene lo siguiente: “Los autores que estudian la Ley Uniforme de Ginebra (L.U.), destacan los principios generales sobre la forma de la letra de cambio que se indicarán a continuación, tomadas de Joaquín Garriges, y considerando la enorme influencia doctrinal y legislativa de dicha Ley, vale la pena realizar el análisis de tales principios para determinar si son o no aplicables a la letra de cambio en la legislación ecuatoriana: <La L.U. destaca el carácter eminentemente formal de la letra de cambio en razón a: 1.- La concepción de la letra como un documento abstracto, es decir desconectado de toda relación causal, cosa que implica el desplazamiento del centro de gravedad del negocio desde el contenido del acto hasta el acto mismo, desde la voluntad hasta la forma>.- la ley ecuatoriana inspirada en la Convención de La Haya, también adoptó la tesis germánica, pero la jurisprudencia nacional ha puesto mucho énfasis en el tema de la causalidad de la cambial cuando no ha circulado, por lo que este carácter no sería aplicable irrestrictamente al caso ecuatoriano. Sobre el problema de la causa en la letra de cambio, consúltese G. J. S. XII No. 11, p. 2298: <Si bien la letra de cambio es título literal y autónomo es posible que el aceptante haga valer contra el girador beneficiario excepción de índole personal, si la suscripción de la cambial se vincula con relaciones subyacentes no esclarecidas o si el giro de la letra carece de causa lícita. No obstante, hay fallos en que la Corte Suprema acepta la literalidad y autonomía de la cambial: <por el hecho de la aceptación, el librado asume la obligación de pagar las letras en términos extraordinariamente rigurosos. ... Es tal su naturaleza y efectos, que su obligación cambiaria, derivada de la aceptación, no está subordinada al cumplimiento de una obligación extra cambiaria, como si se tratara de obligaciones recíprocas>. Además, los tribunales ecuatorianos generalmente han admitido que, si la letra de cambio ha circulado, no son oponibles al tenedor legitimado las excepciones de carácter personal que podían oponerse al girador o a los portadores anteriores, salvo que la trasmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento: <La letra de cambio constituye un documento formal, que establece derechos y obligaciones por sí sola, independientemente de las causas que hubieren motivado su libramiento y aceptación; sirve de instrumento de pago y se utiliza como documento de circulación, en cuyo respaldo la ley establece el principio de la inoponibilidad de excepciones en el Art. 425 del precitado Código>”. El criterio de que cabe examinar la causalidad de la obligación de la letra de cambio ha sido adoptado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja , para sustentar su fallo, dentro del ámbito de su facultad de interpretación de la ley. A tal conclusión ha llegado de acuerdo con la valoración de los medios de prueba aportados al juicio, y en esta valoración no se encuentra que los sentenciadores hayan quebrantado los artículos 117, 118 y 146 del Código de Procedimiento Civil, citados por el recurrente. La valoración de la prueba, esto es, la operación mental mediante la cual se establece el grado de convicción que ha de darse a los medios de prueba producidos en el juicio, sobre la existencia de un hecho, o la verdad o falsedad de las afirmaciones hechas por el actor o por el demandado, es una atribución reservada a los juzgadores de instancia. Seria insólito sostener que la valoración de la prueba hecha por el sentenciador quebrante normas legales porque no está de acuerdo con la valoración hecha por el litigante discrepante.- Por otro lado, habiéndose rechazado la demanda por no haber estado la letra de cambio, al momento de su creación, firmada por el librador o girador, no tiene relevancia cualquier otro motivo considerado por la sentencia para rechazar la demanda.- A todo lo dicho se agrega que para que proceda la indemnización de daños y perjuicios contra los juzgadores por la causal de quebrantamiento de leyes expresas, prevista en el artículo 1031 del Código de Procedimiento Civil, es un elemento indispensable que ese quebrantamiento sea manifiesto, torpe, de bulto, o, en otras palabras, se trate de un error inexcusable o del cometimiento de un delito. De otra manera, sería darle una extensión demasiado peligrosa a la indemnización de daños y perjuicios, habida cuenta que el sentenciador, para aplicar la ley al caso concreto sometido a su juzgamiento, y decidir, debe interpretarla. La interpretación de la ley, frecuentemente, no es coincidente entre un juzgador y otro. Solo la interpretación, sobre un punto de derecho, hecha por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de triple reiteración, tiene carácter general y obligatorio, conforme dispone el artículo 19 de la Ley de Casación. CUARTO: El licenciado Wilson Edmundo Villareal Granda aduce también que los sentenciadores han incurrido en usurpación de funciones, al haber ordenado que se levante la prohibición de enajenar voluntaria y se cancele la hipoteca abierta constituida a su favor, sin que estos puntos hayan sido pedidos por las demandadas, en el juicio ejecutivo. Esta alegación carece de fundamento porque la usurpación de funciones es un delito, cuyas figuras están tipificadas y sancionadas por el capítulo segundo, Título XIII del Código Penal (Arts. 236 a 239 y los siguientes innumerados). Ninguna de estas figuras delictivas tienen la menor vinculación con las aseveraciones del actor. Las aseveraciones de este, más bien, se refieren al vicio de extra petita, en que incurre el juzgador cuando resuelve puntos no solicitados por los litigantes, con infracción de lo previsto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tal vicio no se configura cuando el juzgador toma decisiones que, pese a no estar pedidas expresamente en la demanda o en la contestación a la demanda, se deducen implícitamente. Por constituir un complemento obligado y necesario de lo solicitado expresamente debe también ser materia de pronunciamiento judicial. Esto es justamente lo que sucede en el presente caso. Uno de los atributos esenciales del derecho de propiedad privada, es que el propietario pueda disponer libremente de sus bienes. Unicamente en los casos de excepción expresamente señalados por la ley puede limitarse ese derecho. Los casos de excepción son de interpretación estricta y, entre ellos, no está la prohibición de enajenar voluntaria. Igualmente, por mandato del inciso primero del artículo 2360 del Código Civil, la obligación se extingue junto con la obligación principal. Por esta razón, una vez que la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja rechazó la demanda ejecutiva, quedó extinguida la obligación, y era conducente que se ordene la cancelación de la hipoteca y la prohibición de enajenar voluntaria; tomando en cuenta que el actor en ningún momento ha alegado o exhibido algún título del que aparezca que la hipotecante le estaba adeudando valor alguno por cualquier otro concepto. Por todo lo dicho, esta Sala no encuentra que los doctores Rodrigo Castro, Edmundo Andrade y Homero Tinoco, Ministros y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, hayan quebrantado leyes expresas en la sentencia dictada en el juicio seguido por el licenciado Wilson Edmundo Villareal Granda en contra de Dolores Victoria Riofrío Burneo y Rosa Antonieta Palacio Burneo. Tampoco tiene sustento la alegación de que dichos juzgadores han incurrido en el delito de usurpación de funciones. 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, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Wilson Edmundo Villareal Granda, confirma la sentencia de primer grado, pronunciada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Con costas a cargo del recurrente. En cien dólares se regulan los honorarios del doctor Agustín Quinde Burneo, por su patrocinio de los demandados en esta etapa procesal, del que se descontará el porcentaje legal para el Colegio de Abogados de Pichincha. 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, 5 de octubre del 2004.

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

RO Nº 40, 16 de junio de 2005

No. 234-2004

Dentro del juicio verbal sumario por dinero No. 14-2004 que sigue Empresa Tuberías Tortuga Tubetor Cía. Ltda., por medio de su representante legal Jun Sik Shin Kin, en contra de Julio Rodríguez Zambrano, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 octubre del 2004; las 10h30.

VISTOS: Julio Rodríguez Zambrano deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio verbal sumario que le sigue la Empresa Tuberías Tortuga Tubetor Cía. Ltda., por medio de su representante legal Jun Sik Shin Kin. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 117, 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 24 de marzo del 2004 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Como ha expresado esta Sala en numerosas resoluciones, los errores de derecho cometidos por una Corte Superior en la sentencia pueden ser impugnados mediante el recurso de casación, para ante la Corte Suprema de Justicia, por una o más de las cinco causales señaladas taxativamente por el artículo 3 de la Ley de Casación. De estas causales, las tres son por vicios de actividad o de proceder (in procedendo): 2ª, 4ª y 5ª, y las otras dos de juzgamiento (in iudicando): 1ª, 3ª. En las dos causales últimamente mencionadas, esto es, tanto en la primera como en la tercera, existe trasgresión (violación, quebranto, vulneración, infracción) de normas de derecho materiales o sustanciales, y en las tres causales restantes trasgresión de normas de derecho procesal o instrumental. La división entre normas sustantivas y procesales se basa en la naturaleza jurídica de la norma (su contenido), no por su inserción o ubicación en determinado cuerpo legal. Así, hay normas sustantivas ubicadas en el Código de Procedimiento Civil, y hay normas procesales ubicadas en el Código Civil. La naturaleza de la norma deviene de su finalidad. Si la norma tiene por fin crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, o regular estas situaciones jurídicas, su naturaleza es sustantiva o material. Si la finalidad de la norma es determinar la conducta que deben observar el Juez y las partes, dentro del juicio, para hacer valer el derecho violado o desconocido, o sea, para pedir y obtener el reconocimiento y eficacia jurídica del derecho subjetivo, la norma es de naturaleza procesal. Las normas de derecho procesal constituyen, pues, reglas a las cuales las partes y el Juez deben subordinar su actividad, dentro de la relación jurídico procesal, por eso su trasgresión se llama vicio de actividad. La norma sustancial establece el derecho que, al término de su actividad, ha de aplicar el Juez en relación a las pretensiones de las partes, por eso su trasgresión se llama vicio de juzgamiento. Cuando se deduce el recurso de casación por un vicio de actividad o in procedendo, el Tribunal de Casación ha de investigar la conducta observada por el Juez y las partes, en el transcurso del juicio, en relación con las normas procesales en concreto. Frente al recurso por vicios in iudicando, el Tribunal de Casación debe juzgar la conducta de los interesados en sus relaciones jurídicos sustanciales, con anterioridad a la iniciación del juicio, para decidir si se encasillan o subsumen en la norma sustancial o material respectiva, que el recurrente ha invocado como transgredida.- Por ejemplo, si la relación jurídico sustancial es por la compraventa de mercaderías, las normas sustantivas que podrían ser trasgredidas son las que regulan dicho contrato en el Código de Comercio y, supletoriamente, en el Código Civil. Si bien la causal primera y la causal tercera de la Ley de Casación se refieren ambas a trasgresiones de normas sustanciales o materiales, se distinguen en que por la causal primera se trasgrede la norma sustancial por la vía directa, con prescindencia total de consideraciones sobre los hechos a que se refieren las pruebas actuadas en el juicio. En cambio, por la causal tercera se trasgrede la norma sustancial por la vía indirecta, porque para llegar a esta trasgresión, antes o previamente, se han transgredido normas que regulan la valoración de la prueba. SEGUNDO: El recurrente, Julio Rodríguez Zambrano, acusa a la sentencia por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto dice: “Fundo mi recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. La causal tercera citada por el recurrente es del siguiente tenor: “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”.- Fundándose el recurso en la causal tercera transcrita, el recurrente necesariamente tenía que citar la norma o normas sustanciales que, a su criterio, han sido transgredidas como consecuencia y efecto de la trasgresión de normas que regulan la valoración de la prueba. En definitiva, para que su recurso sea eficaz y, por tanto, prospere, tenía que citar con exactitud dos clases de normas transgredidas: 1) Normas que regulan la valoración de la prueba. 2) Normas sustantivas que han sido transgredidas como efecto o consecuencia de la trasgresión de normas sobre la valoración de la prueba. Además en el uno y en el otro supuesto el recurrente debía explicar, con la debida sustentación, en que consistían tales transgresiones.- En el escrito contentivo del recurso de casación deducido por Julio Rodríguez Zambrano se cita como transgredidos los siguientes artículos: 117, 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil. El primer artículo establece que la carga de la prueba de los hechos afirmados en la demanda, negados por el demandado, corresponde al actor, y los artículos 198 y 199 regulan los requisitos que deben reunir los instrumentos privados para tener eficacia probatoria. Es decir, el recurrente cumple el primer requisito: citar normas sobre regulación de la valoración de la prueba, que a su criterio, han sido quebrantadas por el juzgador al evaluar los medios de prueba aportados al juicio; pero omite citar las normas sustantivas o materiales que, igualmente a su criterio, han sido transgredidas en la sentencia como consecuencia de la trasgresión de normas anteriormente citadas. Esta omisión le vuelve inepto al recurso de casación interpuesto, puesto que le quita al Tribunal de Casación la posibilidad de entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión debatida. El Tribunal de Casación, se mueve por el principio dispositivo, lo cual significa que no puede resolver oficiosamente transgresiones de normas de derecho que no hayan sido acusadas en forma concreta, completa y exacta por el recurrente. Cabe que resuelva oficiosamente solo cuando advierta trasgresión de normas constitucionales, desarrolladas en normas secundarias, tales como la omisión de solemnidades sustanciales o la violación del trámite, que no se hubieren convalidado y hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, que atañe a la garantía constitucional del derecho de defensa. En el recurso de casación, el recurrente es el que determina el ámbito dentro del cual debe actuar el Tribunal de Casación, el que no puede rebasar ese ámbito. No le está permitido suplir las omisiones ni corregir los errores que adolezca el recurso interpuesto. Así ha resuelto esta Sala, en forma uniforme, en numerosas resoluciones: Res. 433 del 26 de octubre del 2000, publicada en el R. O. 277 del 10 de diciembre del 2000; Res. 266 del 9 de octubre del 2003, publicada en el R. O. 262 del 29 de enero del 2004, etc. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio verbal sumario que sigue la Empresa Tuberías Tortuga Tubetor Cía. Ltda., por medio de su representante legal Jun Sik Shin Kin, en contra de Julio Rodríguez Zambrano. Sin costas. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese el monto total de la caución a la parte actora. 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, 8 de octubre del 2004.

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

No. 235-2004

Dentro del juicio verbal sumario No. 29-2004 que por dinero sigue Jorge Fernández Solano, en su calidad de Gerente y representante legal de INCOVIAL Cía. Ltda. en contra de Jorge Efraín Once Vera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de octubre del 2004; las 9h10.

VISTOS: Jorge Fernández Solano, en su calidad de Gerente y representante legal de INCOVIAL Cía. Ltda., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que por dinero sigue en contra de Jorge Efraín Once Vera. 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 en su primera providencia admitió el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: Amparándose en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa a la sentencia de infringir el artículo 24 numeral trece de la Constitución, el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 3 del Código de Comercio, y los artículos 1506, 1507, 1532, 1594 y 1726 del Código Civil. SEGUNDO: La primera acusación que formula el recurrente en contra de la sentencia es la violación del numeral trece del artículo 24 de la Constitución Política. Reiteradamente ha dicho esta Sala que al formularse el cargo de violación de una norma constitucional, 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. En este caso la norma constitucional a la que se refiere el recurrente y que consta entre las garantías del debido proceso, exige que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, y entre ellas obviamente las resoluciones judiciales, deben 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”. Sostiene que en el caso de autos no hay motivación por cuanto el Tribunal de instancia no se ha referido a la “veintena de disposiciones legales” en que se sustenta la demanda. Más allá de que esta alegación debió fundamentarse en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé el caso del auto o sentencia que no reúne los requisitos exigidos por la ley, examinando la sentencia en cuestión no se advierte en ella que se haya producido la mencionada violación, pues la parte medular de la misma se refiere a la procedencia de la vía verbal sumaria propuesta para el trámite de la demanda, vía que el Tribunal considera equivocada por las razones que en la propia sentencia se explicitan, que tienen que ver con la materia de la controversia y con las previsiones de la norma legal aplicable al caso, esto es con el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil. Por cierto que en la sentencia se analizan también otras cuestiones que, dado el carácter inhibitorio de la sentencia que pronuncia el Tribunal, resultaban innecesarias, pues se refieren a la prueba actuada, a las acciones por incumplimiento de un contrato y a la nulidad por objeto ilícito, cuestiones que habían sido planteadas en el proceso, pero que no son materia del pronunciamiento judicial que se examina. En todo caso la acusación de que la sentencia no ha sido motivada no tiene asidero. TERCERO: La impugnación de una sentencia con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, obliga a la sala de casación a examinarlo en forma previa a los otros cargos formulados en el recurso, pues si efectivamente se detecta una violación de las normas procesales que vicien el proceso de nulidad insanable, sin pronunciarse sobre las demás acusaciones, la sala deberá anular el fallo impugnado y devolver el proceso al Juez o Tribunal que corresponda para que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, pues así lo establece el segundo inciso del artículo 16 de la misma ley. Sin embargo en el recurso ni siquiera se cita norma procesal alguna que hubiere sido infringida, debido a lo cual se hubiera producido la nulidad insanable que constituye la esencia de la causal alegada. Por tanto se desecha este cargo. CUARTO: Como ya se señaló, la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca declara sin lugar la demanda por cuanto considera que no era procedente la vía verbal sumaria escogida por el actor para plantearla. Se funda para ello en lo que dispone el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil y enumera los diversos casos en los que, conforme a este artículo, es procedente dicha vía: la disposición de la ley, el convenio de las partes, la liquidación de intereses, frutos y daños y perjuicios ordenados en sentencia; las controversias entre arrendadores, arrendatarios y subarrendatarios; y los asuntos comerciales que no tengan un procedimiento especial. Concluye señalando que no se ha probado que el caso en cuestión se ubique en alguna de las situaciones especificadas en la norma procesal citada. El recurrente contradice esta conclusión y sostiene que el negocio realizado entre actor y demandado y que origina el litigio corresponde a un acto de comercio según lo previsto en el numeral primero del acto 3 del Código de Comercio: “Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente: 1o.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, mas no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias”. Según el recurrente, la compañía que él representa compró al demandado materiales extraídos de una mina para entregarlos en venta a una empresa productora y exportadora de flores, con lo cual se habría cumplido el requisito exigido por el Código de Comercio. Sin embargo, el propio recurrente, en el escrito en que interpone el recurso utiliza argumentos que contradicen, no solo esta alegación, sino los propios fundamentos de derecho de su demanda: las normas del Código Civil relativas a las obligaciones y contratos en general, a los actos y declaraciones de voluntad, al efecto de las obligaciones, a la interpretación de los contratos, a los modos de extinguirse las obligaciones y en especial al pago efectivo, a la prueba de las obligaciones, y a las obligaciones del comprador; y las del Código de Comercio sobre los contratos mercantiles y en particular la compraventa mercantil. Más todavía, la actora, antes de iniciar el proceso y como diligencia previa, requirió judicialmente al demandado, para constituirlo en mora en el cumplimiento de la obligación contraída. Pero ahora sostiene que el contrato que celebraron las partes es nulo porque tiene un objeto ilícito y que así debía declararlo el Tribunal, y que los materiales que fueron negociados no se encontraban en el comercio. Argumenta el recurrente para sustentar tales tesis que el vendedor de los materiales y demandado en este causa no era titular de ninguna concesión minera, y así consta del certificado expedido por la Dirección Regional de Minería del Azuay (foja 43) y que por tanto no estaba autorizado a explotar la mina de la cual se extrajeron los materiales. Aunque el recurrente no la cita, hay que señalar que efectivamente la Ley de Minería regula lo relativo a concesiones mineras, a los derechos mineros, a las fases de la actividad minera entre las cuales se encuentra la comercialización de los minerales, a las licencias, etcétera, de todo lo cual se concluye que solamente por autorización del Estado se pueden realizar tales actividades. Pero en la confesión rendida por el demandado ante el Juez de primera instancia (foja 40 vuelta), éste señala que no ha obtenido la autorización para obtener la concesión minera, porque el lugar de donde saca los materiales no es zona minera y que por tanto no necesitaba ningún permiso. Conviene aclarar en este punto, aunque realmente no fue objeto del litigio, como lo señala el Tribunal ad-quem, que la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato que el Juez debe hacer aun de oficio, según el artículo 1726 del Código Civil, será pertinente cuando la causa de la nulidad “aparece de manifiesto” en el acto o contrato, y no en casos en que, habiéndose alegado la existencia de esa causa, deba ser probada a satisfacción del juzgador, lo que no ha ocurrido en la causa. En todo caso, resulta sorprendente que, habiendo el actor fundado la demanda en la existencia de un contrato de compraventa mercantil, afirme ahora que dicho contrato padece de nulidad absoluta y que los bienes que fueron objeto del contrato estaban fuera del comercio, con lo cual ataca su propio planteamiento, pues qué acto o contrato de comercio podría haber si en él se detecta un objeto ilícito y si los bienes sobre los cuales versó estaban fuera del comercio. QUINTO: De todas maneras, y más allá de tales contradicciones, se examinará si era procedente la vía verbal sumaria para la reclamación formulada, asunto que es, como ya se señaló, la cuestión capital en la sentencia impugnada. La compañía actora dice en la demanda que entregó al demandado cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, como precio por la compra de materiales; pero que no pudo retirar la totalidad de tales materiales, sino una parte, por lo que tiene a su favor un saldo del dinero entregado que alcanza a cuatro mil veinticuatro dólares. No demanda la resolución del contrato ni su cumplimiento, sino “el pago a mi favor del saldo que me adeuda” el demandado. Examinado el texto de la demanda, se establece que la reclamación se encuadra, no en la realización de un acto de comercio, sino más bien en la figura que nuestra legislación denomina “pago de lo no debido”, y que se regula en los artículos 2222 a 2230 del Código Civil, en el título de los cuasicontratos. Esta Sala ha examinado con amplitud la naturaleza y los efectos del pago de lo no debido en las resoluciones 215-2001 y 152-2002, publicadas en los Registros Oficiales 378 de 27 de julio del 2001 y 12 de septiembre del 2002, respectivamente. Esta situación jurídica se da en tres casos: 1) Cuando entre la persona que pagó y la que recibió el pago no existía ninguna obligación. 2) Cuando se pagó en virtud de una obligación que dejó de existir o por una obligación futura que no llegó a realizarse. 3) Cuando la causa de la obligación pagada era ilícita. Se trata de situaciones en las cuales el que pagó lo hizo creyendo, así sea por error excusable, que estaba obligado a hacerlo en virtud de una prestación equivalente que debía recibir de parte de aquel a quien pagó; pero esta prestación equivalente no se produce puesto que, o nunca existió ninguna obligación, o la obligación ya se extinguió, o todavía no ha surgido, o no tiene validez por tener una causa ilícita. Es en tales casos en que se le posibilita al que pagó indebidamente el ejercicio de la acción de repetición. Por otra parte, esta acción no puede ejercerse cuando se paga a sabiendas de que no se debe, pues entonces se presume que se trata de una donación, conforme lo establece la parte final del artículo 1440 del Código Civil; o cuando se paga por una obligación natural, por lo que determina el artículo 1513 del mismo Código; e inclusive cuando por error se ha pagado una deuda ajena si el título necesario para el cobro ha sido suprimido o cancelado, pero en este caso el que paga puede intentar contra el deudor las acciones que tuvo el acreedor, según lo prevé el artículo 2222 ibídem. En el caso de autos, la compañía actora afirma que pagó una suma de dinero por una prestación que se cumplió en forma parcial, por lo cual tendría derecho a pedir la restitución de aquellos valores que corresponden a aquella parte de la prestación que no recibió y que, por tanto, no tenía la obligación de pagar; es decir tendría derecho, aunque no utilice este término, a la repetición de lo que pagó sin estar obligado a ello. Ahora bien la acción de repetición frente al pago de lo no debido es una acción típicamente civil, que debe ejercerse a través de un juicio ordinario de conocimiento, pues no está previsto legalmente ningún trámite especial para su ejercicio; y será en tal proceso en el que deberá examinarse si se han cumplido o no los presupuestos exigidos por la ley para su procedencia.- Por las consideraciones que quedan expuestas esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que por dinero sigue Jorge Fernández Solano, en su calidad de gerente y representante legal de INCOVIAL Cía. Ltda. en contra de Jorge Efraín Once Vera. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 11 de octubre del 2004.

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

No. 236-2004

Dentro del juicio ordinario No. 70-2004 que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Hilda Antonieta Yépez Camino, por sus propios derechos y como procuradora común de Angela Azucena Yépez Camino, Manuel Lorenzo, Mario Lorenzo, Fátima Concepción y Julio César León Yépez en contra de Angela Guadalupe Castro León, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; las 10h20.

VISTOS: Angela Guadalupe Castro León interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada que sigue en su contra Hilda Antonieta Yépez Camino, por sus propios derechos y como procuradora común de Angela Azucena Yépez Camino, Manuel Lorenzo, Mario Lorenzo, Fátima Concepción y Julio César León Yépez. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia y sorteada la causa, correspondió su conocimiento a 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: La recurrente funda el recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que las normas infringidas en la sentencia que impugna son los artículos 24 numerales 10, 13, 14 y 17 y 192 de la Constitución Política, y los artículos 120, 121, 146, 169, 304, 305, 360 del Código de Procedimiento Civil. Sostiene también que no se han aplicado precedentes jurisprudenciales obligatorios. SEGUNDO: Antes de examinar los cargos planteados, esta Sala reitera el criterio que ha sostenido en varias resoluciones anteriores (102-2001, 10-2004 y 114-2004) en que ha examinado procesos iniciados en virtud de los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil, en los que se pretende la declaratoria de nulidad de sentencia ejecutoriada. La Sala ha sostenido que de ninguna manera puede entenderse que la frase del artículo 304: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse por el vencido ante el Juez de primera instancia”, atribuya competencia al mismo Juez de primera instancia que pronunció la sentencia, en un proceso que consideró válido, para que sea él quien deba pronunciarse sobre la petición de nulidad de la misma sentencia. En tal caso se produciría una irregularidad procesal que indudablemente influiría o podría influir en la decisión de la causa. Si la demanda de nulidad de sentencia llega a su conocimiento, lo lógico y adecuado es que ese Juez se excuse de conocer la causa por estar incurso en la causal sexta del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil. Y si no lo hace podría dar lugar a un caso de incompetencia funcional y, consecuentemente, a la nulidad del proceso, que inclusive se podría declarar aun de oficio, por lo dispuesto en el artículo 358 del mismo Código. Sin embargo esa misma norma, en consonancia con la disposición constitucional del artículo 192, incorpora el principio de trascendencia como factor indispensable para la declaratoria de nulidad. Este principio exige que la omisión de una solemnidad sustancial o cualquier irregularidad procesal haya influido o podido influir en la decisión de la causa. Todo ello en el afán de evitar al máximo las declaratorias de nulidad, de efectos negativos para las partes procesales y para la propia administración de justicia. En el presente caso, la demanda de nulidad de sentencia fue presentada ante el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, abogado Ukles Cornejo Bustos, que es el mismo Juez que, dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio 156-D-2000, expidió la sentencia que se ejecutorió por el ministerio de la ley y cuya nulidad se pretende. Ahora bien, en el caso de autos (juicio 205-A-2002), la sentencia que dictó el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, que aceptó la demanda de nulidad, fue apelada ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y conocida y resuelta por la Segunda Sala de esa Corte Superior, que no tuvo intervención alguna en el juicio de prescripción. De tal manera que la eventual parcialidad, que pudo haber existido e influido en la decisión de primera instancia, ya no estaba presente en segunda instancia ni podía influir en la decisión definitiva de la causa. Consta además en el proceso que las partes tuvieron amplia posibilidad de ejercer su defensa e inclusive que se abrió la causa a prueba en la segunda instancia. Por estas razones, esta Sala considera que el presente proceso no está afectado por esta eventual causa de nulidad. TERCERO: Se ha convertido en una práctica habitual, y en muchos casos absolutamente injustificada, que al interponer un recurso de casación, los recurrentes aleguen la violación de normas constitucionales, afirmación que pone alerta al juzgador para examinar prioritaria y cuidadosamente la supuesta violación, pues dada la jerarquía jurídica de tales normas, su violación produce un efecto insalvable de nulidad. Pero, luego, como en este caso, la afirmación no se sustenta con el razonamiento indispensable, que exige la gravedad de la acusación y que permitiría examinarla con la profundidad y el detenimiento necesarios, por lo cual debe ser desechada sin más trámite. Una vez más, esta Sala expresa su preocupación y malestar por esta práctica que demuestra un irrespeto a la Constitución y a la Administración de Justicia. CUARTO: La alegación, con sustento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación (“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”), tampoco ha sido debidamente fundamentada. La recurrente dice que se han cometido las siguientes violaciones procesales: un error secundario al identificar en la sentencia el inmueble que fue objeto de la prescripción adquisitiva de dominio; y una incongruencia al establecer la hora en que se dictó la sentencia y aquella en que se agregaron al proceso documentos cuya incorporación se ordenó en providencia. Tales irregularidades no constituyen omisión de solemnidades sustanciales ni violación de trámite, y menos pueden haber provocado indefensión o haber influido en la decisión de la causa. Se desecha, por tanto esta alegación, pero se recomienda a los ministros jueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y a la Secretaria Relatora de la misma Sala tener más cuidado en la determinación precisa de los elementos de hecho del caso que conocen y en las razones que sienta en el proceso. QUINTO: La recurrente también acusa a la sentencia de no aplicar precedentes jurisprudenciales obligatorios, y cita en su respaldo resoluciones emitidas por esta Primera Sala (publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998) y por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (publicada en el Registro Oficial 14 de 3 de marzo de 1997). En este tema debe aclararse que la obligación de los jueces y tribunales de instancia de aplicar precedentes jurisprudenciales, vinculantes para la aplicación e interpretación de las leyes, solo surge cuando se ha producido una triple reiteración de un fallo de casación, conforme lo establece el artículo 19 de la Ley de Casación. Cuando no existe la triple reiteración las sentencias de casación son precedentes que pueden ser considerados por los jueces o tribunales para sustentar sus pronunciamientos, pero no tienen el carácter de vinculantes. Como en este caso no hay la triple reiteración, no se ha producido la violación alegada. SEXTO: La alegación de la recurrente, que constituye la parte medular de su recurso, es la presunta violación de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, que establecen, el primero, que la acción de nulidad de sentencia se podrá proponer por el vencido “mientras no se hubiere ejecutado la sentencia” y, en forma concordante el segundo, que señala que no ha lugar a la acción de nulidad “si la sentencia ha sido ya ejecutada”. La recurrente afirma que la sentencia que aceptó su demanda de prescripción adquisitiva de dominio ya fue ejecutada, pues se inscribió en el Registro de la Propiedad antes de que ella fuera citada con la demanda que pretendía que se declare la nulidad de esa sentencia. El Tribunal ad quem al examinar la cuestión señala que: “Todos estos precedentes, analizados a la luz de la simple lógica nos llevarían a concluir que las sentencias declarativas constitutivas, como la que es materia del requerimiento de nulidad, serían inamovibles. Ahora bien esta misma especie merece ser analizada desde el prisma constitucional para establecer si ella no comporta violación a lo preceptuado en el Art. 2 de la Ley de Control Constitucional que expresamente señala que: <Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales...>. A este respecto el Art. 192 de la Constitución Política del Estado precisa como finalidad del sistema procesal el de constituir un medio para la realización de la justicia, dentro del cual deberán hacerse efectivas las garantías del debido proceso, recalcando sin embargo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” y, más adelante, agrega: “Todo lo aquí señalado lleva a la Sala a concluir apodícticamente en que nada puede vulnerar derechos constitucionales tutelados, pues una equivocada interpretación de las disposiciones legales en tal sentido significaría subvencionar la defensa de una de las partes en detrimento de la imparcialidad que debe caracterizar a la administración de justicia”, con estos razonamientos y considerando que no se había citado legalmente la demanda a los demandados, acepta la demanda de nulidad de sentencia. De este razonamiento se puede establecer que el Tribunal ad quem, aunque parece aceptar, pues no es claro su punto de vista, que la sentencia, cuya nulidad se pide, estuvo ya ejecutada, declara sin embargo su nulidad por dos razones: a) Porque una norma que se opone a los preceptos constitucionales carece de valor; y b) Porque no se debe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. Sin embargo no señala específicamente, como debería haberlo hecho, cuáles serían las normas opuestas a los preceptos constitucionales que carecerían de valor y que, en conformidad con el artículo 274 de la Constitución, podrían haber declarado inaplicables, elevando a continuación un informe al Tribunal Constitucional para los efectos previstos en el mencionado artículo. Podría presumirse que se trata de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, que son los que establecen la imposibilidad de demandar la nulidad de una sentencia cuando ésta ya ha sido ejecutada. Tampoco se dice en la sentencia cuál es la formalidad omitida que no debe provocar el sacrificio de la justicia. Ante la falta de precisión, habría que presumir igualmente que la referencia es nuevamente al hecho de que la sentencia ya fue ejecutada, que para el Tribunal ad quem constituiría una simple formalidad. SEPTIMO: “La cosa juzgada significa en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarle. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, Tomo II, página 30). “Mediante el instituto de la cosa juzgada se determina que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es para ese litigio o conflicto... y en ese caso concreto, definitiva e inmutablemente la que él declara en la sentencia” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, página 447). “Cada controversia jurídica debe encontrar alguna vez su fin por razones de paz jurídica y de seguridad jurídica” (Stefan Leible, Proceso Civil alemán,.Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1998, página 339). Estos criterios de la doctrina, que han sido recogidos en la legislación y en la jurisprudencia universales, incluidas por supuesto las de nuestro país, recalcan la intangibilidad de las sentencias que gozan de la condición de cosa juzgada material, y de ello se concluye que, para adquirir tal condición, no importa el acierto o el desacierto de la decisión judicial, pues aun en el caso de decisiones equivocadas importan más la seguridad y la paz jurídica que la justicia material que puede haber quedado lesionada con la sentencia errónea. Por eso las legislaciones sólo aceptan excepcionalmente la posibilidad de rever una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. En algunos códigos procesales se admite el llamado recurso de revisión, que no existe en el Ecuador en materia civil, pero que podría incorporarse en una nueva versión del Código de Procedimiento Civil. De todos modos, en los países que lo contemplan, se trata de un recurso excepcional, que sólo puede invocarse en situaciones muy precisas, especialmente cuando la sentencia, cuya revisión se pide, se ha sustentado en pruebas cuya falsedad ha sido demostrada judicialmente o cuando ha sido dictada mediante el empleo de cohecho, violencia u otra maniobra fraudulenta, situaciones que así mismo deben haberse declarado previamente en sentencia penal; y en todo caso se trata de un recurso que sólo puede plantearse dentro de un tiempo determinado y que no impide, salvo presentación de garantía suficiente, la ejecución de la sentencia. Fuera de estos casos y de esos límites temporales, el recurso de revisión ya no procede. Considérese en este punto que en materia penal, el recurso de revisión es pertinente en cualquier tiempo posterior a la sentencia, pero que tiene también un límite: sólo lo puede interponer el condenado. Tampoco el derecho ecuatoriano permite, como algunas legislaciones sí lo hacen, plantear una acción de amparo por violación de derechos constitucionales que se podrían haber cometido en una decisión judicial, pues lo prohíbe expresamente el artículo 95 de la propia Constitución. Lo que sí permite la legislación ecuatoriana, en materia civil, es la posibilidad de ejercer una acción nueva: la de nulidad de sentencia ejecutoriada, que es precisamente el caso de autos. Sin embargo también esta acción es excepcional y, por tanto de derecho estricto que debe cumplir especiales requisitos fuera de los cuales es inadmisible su ejercicio. Esta acción está regulada por los artículos 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil. 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” (casos que son ratificados en el tercer inciso del artículo 359 del mismo Código); 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; y falta de la citación de la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía, que es la causal alegada en el presente caso. 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, o si la falta de jurisdicción, la incompetencia o la ilegitimidad de personería fueron materia de discusión y pronunciamiento en la sentencia que quedó ejecutoriada. OCTAVO: De las normas transcritas se deduce que la acción de nulidad de sentencia tiene causales específicas y que su ejercicio queda limitado por circunstancias determinadas también con toda precisión, y una de ellas la que está en juego en este caso: que la sentencia, aunque esté ejecutoriada, no haya sido todavía ejecutada. El legislador, cuando incorporó esta exigencia al texto legal, quiso en forma particular precautelar intereses de terceros que podrían ser afectados al dejarse sin efecto una resolución judicial, que permitió a las partes que participaron en el proceso disponer de alguna manera de aquello que fue el objeto del juicio; por ejemplo, transferir el bien reivindicado o prescrito, una vez que la sentencia respectiva fue inscrita en el registro de la propiedad. En tales casos, dice la ley, la sentencia es intocable, aunque pudiera establecerse con posterioridad que se dictó con violación de alguno de los principios del debido proceso previstos en el ya citado artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Para establecer este condicionamiento el legislador ha sopesado la importancia de los intereses jurídicos que pueden haber entrado en esta colisión: el derecho de quien fue parte en un proceso y que realmente puede estar siendo perjudicado por una sentencia injusta y hasta obtenida fraudulentamente; y frente a ello el derecho, ya no de la otra parte, sino de la sociedad en general, a la certeza y a la estabilidad de las decisiones judiciales, en definitiva a la seguridad jurídica, que también ha sido consagrada constitucionalmente (artículo 23, numeral 26) y que se vería gravemente afectada si un proceso podría renovarse una y otra vez. Entre el derecho individual y el derecho social, prevalece este último, quedándole por supuesto a quien se crea perjudicado la posibilidad de ejercer otras acciones, civiles e inclusive penales para obtener la reparación de los daños que pudiera haber sufrido. En la sentencia impugnada, los juzgadores hacen un juicio de valor sobre la importancia de una norma constitucional, el artículo 192, que determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; y sobre la necesidad de precautelar las garantías del debido proceso, para concluir con la aceptación de la demanda de nulidad de sentencia no solo ejecutoriada, sino también ejecutada, conforme parecen admitirlo en su fallo. Como ya se señaló anteriormente, el artículo 274 de la Constitución permite a cualquier Juez o Tribunal el ejercicio del llamado control difuso de la constitucionalidad, declarando inaplicable un precepto jurídico por considerarlo contrario a las normas de la Carta Política; pero en este caso no es esta facultad la que ha sido empleada por el Tribunal ad quem, porque no determinan, con la precisión indispensable en materia tan delicada, cuál o cuáles serían los preceptos que consideran inconstitucionales, ni se autoimponen tampoco la obligación de elevar al Tribunal Constitucional el informe que la misma norma constitucional prevé. Más bien el razonamiento de dicho Tribunal se encamina a sostener que, en forma discrecional, el Tribunal puede liberarse de la aplicación de normas legales por cuanto en un caso concreto considera que se han violentado principios o derechos constitucionales, y esto sin duda va más allá de lo que establece la propia norma constitucional, camino que de ser permitido atentaría todavía más contra la seguridad jurídica. Las acciones y los recursos que se pueden interponer ante sentencias ejecutoriadas, y más aún ejecutadas, deben estar señalados con absoluta estrictez en la ley positiva y su ejercicio, previsto con las limitaciones y los condicionamientos que exige una situación absolutamente excepcional, por lo cual de ninguna manera el juzgador puede ad líbitum irse más allá de tales límites. Este razonamiento lleva a la Sala a casar la sentencia impugnada por cuanto el Tribunal ad quem dejó de aplicar los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, según sostiene la recurrente. En consecuencia esta Sala adquiere temporalmente las atribuciones de un Tribunal de instancia para dictar la sentencia que corresponda, por así determinarlo el artículo 16 de la Ley de Casación. NOVENO: La demanda, como ya se ha indicado, pretende alcanzar la declaratoria de nulidad de la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil en el juicio 156-D-2000, de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en que se aceptó la demanda propuesta por Angela Guadalupe Castro León. Aducen a su favor la causal tercera del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, que determina que la sentencia ejecutoriada es nula “por no haberse citado la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”, pues en dicho juicio, afirmando falsamente bajo juramento que ha sido imposible determinar la individualidad y residencia de los demandados, se los ha citado por la prensa. Al contestar la demanda, la demandada plantea sus excepciones, de las cuales la fundamental, y que constituye igualmente el argumento central del recurso de casación interpuesto por ella, es que la acción es improcedente por cuanto la sentencia se encuentra ya ejecutada, puesto que se inscribió en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil el día 4 de junio del 2002, en tanto que ella fue citada con la demanda el día 26 de agosto del 2002. Lo fundamental entonces para resolver este caso es establecer si efectivamente la sentencia estuvo ya ejecutada. DECIMO: Como lo ha dicho esta Sala en fallo citado parcialmente por el Tribunal ad quem, la ejecución de la sentencia se desarrolla y agota en diferentes formas, de acuerdo con la clase de fallo que se trate. Esta Sala, en sentencia de 31 de agosto de 1998 (publicada en el Registro Oficial 58, de 30 de octubre de 1998) sostuvo lo siguiente: “Según la clasificación de Couture, que acogemos para el caso, las sentencias son: De condena, declarativas o meramente declarativas y constitutivas. 1.- Sentencia de condena, es aquella que impone el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar o hacer), o ya sea en sentido negativo (no hacer). La sentencia de condena es insuficiente para restablecer el derecho, porque muchas veces el demandado no cumple voluntariamente la prestación que se le ha impuesto; es necesario, por tanto, que el órgano judicial disponga la ejecución forzada, mediante los medios ejecutivos previstos por la ley. No siempre puede lograrse la efectivización del bien mismo objeto de la prestación, como sucede en los casos de imposibilidad física para hacerlo, por destrucción del objeto o porque depende de un acto del obligado que no puede ser ejecutada la prestación por otra persona, por ejemplo la pintura de una obra de arte, o cuando se condena a no hacer algo y esto se realizó y no puede deshacerse lo hecho. En todos los casos en que la restitución en sí misma no es posible, la ejecución se traduce o trasforma en reparación económica. 2.- Sentencia declarativa o meramente declarativa, es aquella que hace únicamente el puro pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexistencia de una situación jurídica determinada. 3.- Sentencia constitutiva, es aquella que configura un estado o un derecho que no existía antes, sin establecer una condena para el cumplimiento de la prestación. Desde luego, como expresa Devis Echandía, las distintas figuras procesales no siempre se presentan puras y separadas en la práctica, sino que, por el contrario, lo general es que se produzca la forma mixta, o sea la combinación o simultaneidad de una y otra figura. Este autor, en la clasificación de las sentencias incluye a las de declaración-constitutiva, porque las normas materiales determinan tanto la constitución como la modificación de las relaciones jurídicas, estableciendo sus presupuestos. En el caso de aplicarse una de estas normas en el proceso opera no sólo una declaración de certeza jurídica, sino además una modificación del estado jurídico preexistente”. Sea que la sentencia que acepta la demanda de prescripción adquisitiva de dominio de un bien inmueble se considere simplemente declarativa, o declarativa constitutiva como la califica el Tribunal ad quem, la ejecución de la misma exige su protocolización en una notaría y su inscripción en el correspondiente registro de la propiedad, pues así lo determinan forzosamente los artículos 724 y 2437 del Código Civil. Esta inscripción no tiene por finalidad el que opere la tradición como modo de adquirir el dominio, porque éste ya se adquirió en virtud de la prescripción, sino que cumple una función de publicidad frente a terceros, a fin de que les sea oponible el cambio de la titularidad en el dominio, a más de la función accesoria de mantener la historia de las vicisitudes de los inmuebles. Los artículos citados del Código Civil, no dicen que la sentencia sea título, sino que 'sirve de título' (artículo 724) o que 'hace las veces de escritura' (artículo 2437), que son conceptos sustancialmente diferentes. UNDECIMO: Finalmente debe examinarse si se probó la excepción propuesta por la demandada de que la sentencia de prescripción estuvo ya inscrita y por tanto ya se había ejecutado. La demanda de nulidad de sentencia se presenta el día 3 de junio del 2002, fue calificada el 29 de julio del mismo año y citada a la demandada el 26 de agosto del mismo año. Según la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil (foja 53), la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio fue inscrita el 4 de junio del 2002, es decir un día después de la presentación de la demanda, pero antes de su calificación y de su citación. Esta Sala ha sostenido que solo con la citación se perfecciona la relación procesal y se producen los efectos correspondientes. Como señala el maestro Víctor Manuel Peñaherrera: “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, página 344). En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, Serie IX, No. 2, página182), 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. Por tanto se concluye que la sentencia estuvo ya ejecutada cuando, al citarse la demanda del presente caso, se trabó la litis y se inició por tanto la relación procesal. Por consiguiente se considera que la excepción ha sido legalmente justificada.- Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, que sigue Hilda Antonieta Yépez Camino, por sus propios derechos y como procuradora común de Angela Azucena Yépez Camino, Manuel Lorenzo, Mario Lorenzo, Fátima Concepción y Julio César León Yépez en contra de Angela Guadalupe Castro León, y en su lugar rechaza la demanda. Sin costas. Devuélvase a la recurrente el valor de la caución entregada para suspender la ejecución de la sentencia recurrida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2004.

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

No. 240-2004

Dentro del juicio especial No. 258-2004 que por prohibición de enajenar sigue Jorge Enrique Barcenas Gallardo, en calidad de procurador judicial de Antonio Seiler Serega, Gerente General de ECUAQUIMICA C. A. Ecuatoriana de Productos Químicos contra Néstor Alberto Ochoa Rodríguez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de octubre del 2004; las 11h30.

VISTOS: Jorge Enrique Barcenas Gallardo, en calidad de Procurador Judicial de Antonio Seiler Serega, Gerente General de ECUAQUIMICA C.A. Ecuatoriana de Productos Químicos C.A. interpone recurso de hecho por habérsele negado el recurso de casación que interpusiera contra el auto resolutortio dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial por prohibición de enajenar, sigue en contra de Néstor Alberto Ochoa Rodríguez. 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 de la Ley de Casación codificada, 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 este cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO: Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente en 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) 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. En la especie, hay que examinar si la providencia de la cual se recurre, y que fuera expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, se halla dentro de las enumeradas en los literales a) y b) que anteceden, es decir si pone fin a un proceso de conocimiento. TERCERO: En el presente caso, el auto dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, es un auto dictado dentro de un proceso de providencia preventiva, o sea, un proceso cautelar y accesorio, en que la resolución tienen el carácter de provisional, que tiene por objeto prohibir que el demandado enajene ciertos bienes raíces de conformidad con lo dispuesto por los artículo 912 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, siendo el recurso de casación admisible únicamente en las sentencias y autos finales y definitivos dentro de los procesos en que el Juez resuelve sobre lo principal “dice el derecho” según certera expresión y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir: en definitiva tal cosa ocurre exclusivamente en los procesos de conocimiento, es decir dentro de nuestro sistema procesal civil los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. En consecuencia, al no ser el auto que se analiza susceptible de casación, el Tribunal ad-quem ha procedido conforme a derecho al negar el recurso de casación. Por lo expuesto al haber sido debidamente negado el recurso de casación, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Jorge Enrique Barcenas Gallardo, en calidad de Procurador Judicial de Antonio Seiler Serega, Gerente General de ECUAQUIMICA C.A. Ecuatoriana de Productos Químicos C.A. y se ordena devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

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

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2004.

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

No. 242-2004

Dentro del juicio ordinario por impugnación de paternidad No. 55-2004, que siguen Rosa Matilde y Luz Celinda Villacís Maruri en contra de los herederos de María Isabel Villacís Gómez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 octubre del 2004; las 09h10.

VISTOS: Rosa Matilde y Luz Celinda Villacís Maruri deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio de impugnación de paternidad que siguen en contra de los herederos de María Isabel Villacís Gómez. Aducen que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: el numeral 24 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 265, 352, 354, 363 y 263 del Código Civil; los artículos 720, 721, 731 y 732 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 34 y 35 de la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación.- Fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 18 de febrero del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Las recurrentes acusan a la sentencia de violación de un precepto constitucional en estos términos: “Errónea aplicación del numeral 24 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador que estipula: <El Derecho a la Identidad de acuerdo con la Ley> muy claro dice, <de acuerdo con la ley> no al capricho de las personas, como se ha hecho en la inscripción de nacimiento de María Isabel Villacís Gómez.- Acerca de este cargo se anota: Una norma jurídica para ser tal tendrá una sanción impuesta por el Estado. Esa es una característica que le distingue de la norma de trato social y de la norma moral. La sanción puede ser de distinta índole: imposición de una pena, indemnización por el daño causado, anulación de un acto o contrato que no se haya otorgado de acuerdo con la ley, etc. La necesidad de la sanción hace que, en realidad, toda norma jurídica se desdoble en dos: la llamada primaria, que ordena prohíbe o autoriza una conducta, y la secundaria, que prevé una sanción para quien infringe la primera. Frecuentemente, la norma primaria y la norma secundaria no se hallan integradas en el mismo artículo de un mismo cuerpo legal sino en diferentes artículos, que conforman la proposición jurídica completa. El derecho a la identidad, igual que otros derechos civiles reconocidos y garantizados por el artículo 24 de la Constitución, son derechos fundamentales de la personalidad, o sea, atributos comunes a todos los seres humanos. La norma constitucional consagra principios rectores, que son el fundamento del derecho restante, los cimientos de todo el edificio jurídico del país. Estos derechos se desarrollan en la ley. La norma Constitucional usualmente no puede operar dentro del proceso civil en forma directa, en vista de que, con contadas excepciones, no prevé determinada sanción civil por su trasgresión; únicamente para la plena vigencia y efectividad de los derechos y garantías determinados en la Constitución y por los instrumentos internacionales vigentes, estos serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad sin que pueda alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución de acuerdo con el artículo 18 ibídem. Como ha venido sosteniendo esta Sala, en numerosas resoluciones para que prospere un cargo en contra de la sentencia, por violación de un precepto constitucional tiene que citarse, además las normas legales fundamentadas en aquel precepto o sea la proposición jurídica completa, incluyendo por supuesto la norma sancionadora; lo que no hacen las recurrentes al formular el cargo antedicho, omisión que le vuelve improcedente al cargo y por ende se lo desestima. SEGUNDO: La cuestión central, alrededor de la cual giran las otras acusaciones formuladas en el recurso de casación, es la de que en la inscripción del nacimiento de María Isabel Villacís Gómez se ha hecho constar el dato falso de que la inscrita es hija extramatrimonial, sin serlo, puesto que para la validez de dicha declaración se requería que Eliseo Villacís Landívar comparezca, personalmente o por medio de mandatario a efectuar la inscripción. Del examen del documento aparejado a la demanda, (fs. 7 del cuaderno de primer nivel), reproducido en el término de prueba, aparece que el 25 de octubre de 1966, en la Jefatura del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la Parroquia San Joaquín, cantón Cuenca, provincia del Azuay, se ha inscrito el nacimiento de María Isabel Villacís Gómez, nacida el 9 de octubre de 1966, en la parroquia indicada, “hija ilegítima” de Eliseo Villacís Landívar y Rosa Margarita Gómez. Esta declaración ha sido formulada por la madre de la inscrita, quien firma conjuntamente con el Jefe del Registro Civil. Eliseo Villacís Landívar efectivamente no ha comparecido a esta inscripción, personalmente ni por medio de mandatario. TERCERO: Según el artículo 291 del Código Civil, vigente a la fecha en que se ha inscrito el nacimiento (Art. 261 actual): “Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos como ilegítimos (sic) por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del artículo 69”. Y conforme el artículo 293 (Art. 263 actual): “El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un Juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres. Si la declaración, en la inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, hubiere sido hecha en cualquier tiempo anterior al 21 de noviembre de 1935 tal declaración valdrá como reconocimiento; pero los efectos del mismo no surtirán sino a partir del 26 de marzo de 1929. Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quien, o de quien hubo el hijo legítimo (sic)”. El artículo 23 de la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación vigente a la época de la inscripción de nacimiento de María Isabel Villacís Gómez (Art. 34 actual), amplió la forma del reconocimiento del hijo extramatrimonial en el siguiente sentido: “Para que la declaración al momento de inscribir el nacimiento, tenga valor de reconocimiento de hijo ilegítimo (sic) deberá ser hecha personalmente por el padre o madre que reconoce, o mediante mandatario ya sea por poder otorgado mediante escritura pública, o por poder extendido simplemente en los formularios que, sin costo alguno, entregarán para solo este efecto, las oficinas de Registro Civil; pero siempre que en este último caso, se acompañe al poder la cédula de identidad del poderdante, a más, desde luego, de que el mandatario acredite su identidad personal. El mandatario en caso de que el poder se le hubiere extendido simplemente en los formularios mencionados, será personal y plenamente responsable para el caso de que se hubiere falsificado la firma del supuesto mandante, debiendo ser sancionado con el máximo de la pena de reclusión establecida por el artículo 314 del Código Penal, aún cuando no se comprobare que fue el mandatario quien falsificó la firma. En los formularios que proporcionaren las oficinas de Registro Civil para el otorgamiento de poderes, se hará constar la responsabilidad penal y sanciones del mandatario a fin de que se obligue a cerciorarse de la autenticidad de la firma del mandante; y, sin perjuicio de la facultad que tiene el jefe de Registro Civil para verificar y constatar la veracidad del mandato”. CUARTO: El artículo 265 del Código Civil, dispone lo siguiente: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que enseguida se expresan: 1ª. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título IX; 2ª. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y , 3ª. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley”. De la norma transcrita, se desprende que el reconocimiento voluntario de un hijo puede ser impugnado mediante dos clases de acciones: a) La acción que ataca o controvierte su contenido o, lo que es lo mismo, controvierte el presupuesto biológico que lo implica: el nexo biológico determinado por la procreación entre reconociente y reconocido. El objeto de la prueba de esta clase de acción es ciertamente un hecho negativo, no ser el reconociente padre del reconocido o, en otras palabras, la inexistencia del vínculo biológico determinado por la procreación. La carga de esta prueba corresponde al impugnante. La doctrina sentada por esta Sala, sustentada en los principios científicos, es que la prueba que ofrece certeza sobre la paternidad o maternidad de un hijo es el examen de ADN (examen comparativo de los patrones de bandas o secuencia de ácido Desoxirribonucleico del niño o niño o de quienes se pretende que son los progenitores). Por cierto, la ciencia avanza a pasos gigantescos y seguramente se irán descubriendo otros medios de igual o mayor eficacia que el examen de ADN a los que tendrán que sujetarse los juzgadores; b) La acción de nulidad que ataca la validez del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia jurídica como tal. En la acción de nulidad, por tanto, no está en juego, ni se discute, si el reconociente es en verdad el padre o la madre del reconocido, como en la impugnación de la paternidad sino el vicio sustancial que impide la eficacia del reconocimiento. Sobre la acción de nulidad, el tratadista de derecho civil doctor Juan Larrea Holguín dice: “Al afirmar el artículo 294 del Código Civil, (Art. 262 actual)que <el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o la madre que reconoce>, dice implícitamente que es nulo en los siguientes casos: a) si se hizo por persona distinta del verdadero padre o madre; b) si se realizó con un vicio del consentimiento: error, fuerza o dolo; c) si se efectuó por parte de un absolutamente incapaz, salvo el intervalo lúcido de un demente que no esté interdicto. De modo más directo, aunque incompleto, el artículo 297 (Art. 265 actual) indica que se puede impugnar el reconocimiento: 1º. Porque el reconocido no pudo tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 68 para el calculo de tiempo de la concepción a partir de la fecha del nacimiento; 2º Porque el reconocido no tuvo por verdadera madre a la reconociente; 3º Por no haberse otorgado el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley. Cabe anotar, que a parte de la forma propiamente dicha, puede ser objeto de impugnación el consentimiento mismo (por falta de capacidad o por vicios del consentimiento). Una sentencia de la Corte Suprema establece que la nulidad del reconocimiento por defectos relativos a la aceptación solo puede ser pedida por el mismo reconocido o por sus descendientes legítimos, y no por otros parientes como los hermanos del reconociente. Esta solución es lógica, si se tiene en cuenta que la aceptación es un requisito puesto por la ley para resguardar exclusivamente los intereses del hijo y eventualmente de su descendencia legítima. Habiéndose realizado la inscripción de un individuo nacido fuera de matrimonio, por declaración efectuada por persona distinta de los padres y sin poder conferido por ellos, dicha inscripción es anulable, pero para ello se debe seguir el correspondiente juicio, y una sentencia de la Corte Suprema recogiendo la doctrina común desecha la demanda por no haberse demostrado el interés actual de los demandantes. De conformidad con esta doctrina, y con la letra misma del artículo 297, (Art. 265 actual), se requiere para la impugnación: a) que el actor tenga interés; b) que sea actual dicho interés; c) que pruebe lo anteriormente dicho, no bastando la simple afirmación. El interés resulta evidente en el hijo falsamente reconocido, lo mismo que el padre o madre a quienes se atribuye una paternidad falsa. En cambio, otras personas deberán demostrar que la existencia jurídica de tal hijo ilegítimo les causa algún perjuicio o disminuye algún derecho suyo, o les impone alguna obligación. Así por ejemplo, hay interés en los coherederos que ven disminuida su porción hereditaria si tienen que compartirla con el presunto hijo ilegítimo; otro ejemplo de interés tenemos en el caso de que algún derecho esté condicionado a la existencia o inexistencia de descendientes ilegítimos de una persona; también puede haber interés en demostrar que no existe parentesco ilegitimo de afinidad con una persona, parentesco que inhabilitaría para un cargo u otro acto jurídico, ya que dicho parentesco ilegítimo puede depender de que sea o no valido el reconocimiento de un hijo ilegitimo. (Art. 27 del Código Civil).- Se ha planteado la pregunta de hasta que tiempo será posible intentar la acción de impugnación del reconocimiento de un hijo ilegítimo. Como no hay regla positiva especial, es evidente que se debe seguir las normas generales de la prescripción de las acciones. Habrá que tener en cuenta, además, que si se impugna el acto del reconocimiento alegando su absoluta nulidad por haber intervenido en él un absolutamente incapaz o por otra causa semejante que cause nulidad absoluta cabe solamente la prescripción extraordinaria de quince años (Art. 1836 C.C ), mientras que en los demás casos cabria aún la prescripción ordinaria. Sería razonable, sin embargo, unificar el sistema de la impugnación del reconocimiento con el de la impugnación de la legitimación, y así como se ha fijado un plazo brevícimo (60 días a 300 según los casos), fuera de los cuales ya no puede impugnar la legitimación (Art. 237 actual), asimismo debía disponerse para la impugnación del reconocimiento, dejando solamente a salvo el derecho de los verdaderos padre o madre que hubieren sido suplantados mediante un falso reconocimiento por parte de otras personas que se arrogan la calidad de progenitores ilegítimos de una persona” ( Derecho Civil del Ecuador, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 1966 P. 209 y vlta.). QUINTO: Las actoras Rosa Matilde y Luz Celinda Villacís Maruri, en su libelo de demanda expresan: “1.- El 09 de octubre de 1966 en la Jefatura de Area de Registro Civil de la parroquia San Joaquín de este cantón Cuenca se ha inscrito el nacimiento de María Isabel Villacís Gómez. En dicha inscripción se hace constar que los nombres y apellidos del padre son Eliseo Villacís Landívar. Como se desprende de dicha partida de nacimiento, se trata de la inscripción de una hija extramatrimonial y al capricho o al azar se ha hecho constar los datos del padre sin cumplir con lo que sobre la filiación y reconocimiento al inscribir disponen los artículos 33 y 34 de la Ley de Registro Civil, siendo por lo tanto falsa tal declaración de inscripción imputándose un estado civil de hija de Eliseo Villacís Landívar que no la tiene. 2.- Nuestro padre Luis Eliseo Villacís Landívar, falleció el 17 de septiembre del 2001, como se justifica con la partida de defunción que se adjunta.- Con las partidas de nacimiento que también adjuntamos demostramos ser hijas de dicho causante y justificamos nuestra comparecencia a este juicio en calidad de herederas del mismo. 3. Con lo expuesto acudimos a usted señor Juez y en calidad de hijas únicas de nuestro fallecido padre Luis Eliseo Villacís Landívar de conformidad con lo que dispone el Título XIV del Libro Primero del Código Civil, impugnamos la paternidad atribuida a nuestro extinto padre Luis Eliseo Villacís Landívar al momento de la inscripción del nacimiento de María Isabel Villacís Gómez pues en la misma existe una falsa declaración imputándose un estado civil de hija de nuestro fallecido padre que no la tiene....”. De la demanda transcrita se infiere de manera evidente, que la acción deducida por las actoras es la de nulidad de la declaración hecha por Rosa Margarita Gómez en el momento de la inscripción del nacimiento de María Isabel Villacís Gómez de que ésta es hija ilegítima de Eliseo Villacís Landívar. No se discute, pues, si el últimamente nombrado es el padre biológico de la inscrita. SEXTO: El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto jurídico declarativo y, como tal, puede adolecer de vicios que afecten a su validez, conforme prevé el ordinal tercero del artículo 265 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 1724 del mismo Código. Pero, esos vicios pueden sanearse por el transcurso del tiempo. El saneamiento de los actos absolutamente nulos se produce a los quince años, y los relativamente nulos, a los cuatro años. Así lo disponen los artículos 1726 y 1727 del Código Civil, cuando utilizan, en su orden, las siguientes expresiones: “... y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.” “... y puede sanearse por el transcurso de tiempo o por la ratificación de las partes... ” . Complementariamente el artículo 1735 dispone que el plazo para pedir rescisión, o sea la nulidad relativa, dura cuatro años. El saneamiento de la nulidad constituye en realidad la caducidad del derecho de alegarla, porque el vicio en sí mismo no puede desaparecer. El acto que se generó con un defecto legal lo conserva hasta su desaparición por completo. Lo que la ley hace es privar de efecto jurídico a ese vicio después de transcurridos ciertos plazos, porque vencidos estos plazos no se puede alegar la nulidad de ese acto. De lo explicado en los considerandos precedentes, está claro que la declaración que hizo Rosa Margarita Gómez, en el acto de inscripción del nacimiento de María Isabel Villacís Gómez, de que esta es hija ilegítima de Eliseo Villacís Landívar adolece de vicio. Pero este vicio se purgó o se saneó por el transcurso del tiempo, puesto que desde la fecha en que se inscribió el nacimiento de María Isabel Villacís Gómez (25 de octubre de 1966) hasta la fecha en que se perfeccionó la citación con la demanda, por la prensa, veinte días después de la última publicación (el 20 de octubre del 2003), ha transcurrido el lapso de más de treinta y seis años. La demandada María Isabel Villacís Gómez, así como también sus descendientes, han gozado por más de treinta y seis años de una identidad reconocida y respetada por el circulo social en que han crecido y han desarrollado sus actividades, sin que en ese dilatado lapso de tiempo se haya entablado acción alguna que contradiga esa identidad a la que tienen derecho por lo que dispone el artículo 23, numeral 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Es decir, es innegable que se ha operado la caducidad de la acción.- 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 Quinta Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio de impugnación de la paternidad seguido por Rosa Matilde y Luz Celina Villacís Maruri en contra de los herederos de María Isabel Villacís Gómez. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2004.

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

RO Nº 41, 17 de junio de 2005

No. 244-2004

En el juicio especial (recurso de casación) No. 87-2004 que, por partición de un inmueble, sigue José Antonio Guamán Camas en contra de Milton Armando Romero Romero, Héctor Fredy Romero Romero y María Elena Romero Romero, herederos conocidos y demás herederos presuntos y desconocidos de Luis Romero Naranjo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de octubre del 2004; las 10h15.

VISTOS: José Antonio Guamán Camas 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 Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, sigue el recurrente en contra de Milton Armando Romero Romero, Héctor Fredy Romero Romero y María Elena Romero Romero, herederos conocidos y demás herederos presuntos y desconocidos de Luis Romero Naranjo. 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: 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 el caso sub-júdice, la Sala se limitará 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 24 No. 13 y 192 de la Constitución Política de la República; 9 del Código Civil y 88, 118, 125 y 650 del Código de Procedimiento Civil, así como los cargos fundamentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley 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 Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que 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. El recurrente señala: “La Constitución Política en su Art. 24 numeral 13) establece que las resoluciones «…de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en los que se haya fundado y si no se aplicaré la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…» y en el presente caso, en ningún momento hay pertinencia porque no existe ninguna disposición legal que fundamente tanto lo resuelto por el Juez cuanto por la Corte.”. Esta acusación impone que el Tribunal de Casación confronte el fallo de última instancia con la disposición constitucional citada. Examinada la sentencia de última instancia se advierte que en la misma, si bien el Tribunal ad-quem establece los hechos y presupuestos fácticos que le han conducido a rechazar la demanda por improcedente, sin embargo no los fundamenta en norma legal sustantiva alguna que sustente las conclusiones a las que se ha llegado; por lo tanto, el Tribunal de última instancia incumplió con el deber de motivar debidamente su resolución. La motivación, como derecho a conocer las razones en las que se fundamentan las decisiones judiciales y administrativas, previsto en el artículo 24 No. 13 de la Constitución, es una de las garantías fundamentales del debido proceso, y además es uno de los “los requisitos exigidos por la Ley” para la sentencia; por ello el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil señala que es obligación del Tribunal expresar los fundamentos o motivos de la decisión. Este vicio, en consecuencia, es motivo suficiente para casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda. TERCERO: Aunque la falta de motivación es vicio suficiente para casar la sentencia, se estudiarán, para mayor abundamiento, los demás cargos formulados por el recurrente y que tienen como sustento la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y como normas legales infringidas las contenidas en los artículos 9 del Código Civil y 88, 118, 125 y 650 del Código de Procedimiento Civil: 1) Se acusa aplicación indebida del artículo 9 del Código Civil, pero no se explica concretamente de qué manera se ha configurado el vicio acusado; en su confusa argumentación, el recurrente dice que la interpretación del acta transaccional mediante el cual se le donó -junto a Luis Romero Naranjo- el terreno cuya partición se demanda, es errónea y contraviene el artículo citado que dice que “los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”. Se está, pues ante un problema de interpretación del negocio jurídico fundamento de esta acción. Generalmente, se admite que lo atinente a la interpretación del negocio jurídico es una cuestión de hecho que escapa a la competencia del Tribunal de Casación, salvo que se hayan violado las disposiciones legales aplicables a la interpretación de los contratos, aunque se ha llegado a sostener que también hay error jurídico directo “no ya en el entendimiento y empleo de la ley sustancial, sino a consecuencia de la indebida interpretación de los contratos.”, como señala Humberto Murcia Ballén en su obra Recurso de Casación Civil (Bogotá, Librería El Foro de la Justicia, 1983, p. 385), en virtud de que “el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes” al tenor de lo que dispone el artículo 1588 del Código Civil y por lo mismo, al ser ley, su violación sería posible de revisar mediante el recurso extraordinario y supremo; mas, en la especie, el recurrente no ha explicado concretamente de qué manera se ha producido esta violación, y como tampoco ha imputado al fallo vicio en la aplicación de las normas relativas a la interpretación de los contratos, ni ha puntualizado norma alguna de las contenidas en el título XIII del libro IV del Código Civil que haya sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada, esta materia no puede ser analizada por la Sala. El cargo de que se ha aplicado indebidamente el artículo 9 del Código Civil deviene, en consecuencia, en improcedente y se lo rechaza. 2) El recurrente alega que el Tribunal de último nivel viola lo preceptuado en los artículos 88, 118 y 125 del Código de Procedimiento Civil, pues en esta causa “yo he probado cada uno de mis fundamentos de hecho y de derecho. El artículo 125 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que «…las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos e intérpretes…» y en el presente caso mis testigos libre de tacha, unívocos y concordantes han declarado que no ha habido división alguna del predio materia de esta acción y que a viva fuerza los demandados quienes ocupar (sic) el terreno que les da la gana…”. Al respecto se observa: a) El artículo 88 del Código de Procedimiento Civil (“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 tiene relación alguna con la materia discusión, por lo que no tiene sentido alguno citarlo como norma infringida; b) El artículo 118 del mismo cuerpo legal es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no puede sustentarse en esta disposición la acusación de que las pruebas no han sido debidamente valoradas; c) El artículo 125 ibídem es una norma que expresa cuáles son los medios de prueba admisibles por nuestro sistema procesal civil; es una norma cuyo contenido es meramente enunciativo, por lo que debe unirse a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa; y, d) 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 este Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de las pruebas incorporadas al proceso, 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 en el recurso de que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. La Sala también ha manifestado que 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 tanto, no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. 3) Se acusa violación del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, pero el recurrente no explica concretamente en qué ha consistido dicha trasgresión, ni señala si la norma ha sido aplicada indebidamente, erróneamente interpretada o simplemente inaplicada, limitándose a realizar un alegato sobre su derecho a pedir la división del terreno materia de la demanda, por lo que este cargo, al carecer de la debida fundamentación, debe ser rechazado. CUARTO: Como se ha analizado en el considerando segundo de esta resolución, el Tribunal de última instancia no ha fundamentado debidamente su resolución, por lo que ha transgredido el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil que guarda armonía con el mandato del artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación codificada, corresponde a esta Sala dictar la resolución que corresponda, en reemplazo de la sentencia casada. QUINTO: José Antonio Guamán Camas demanda a los herederos de Luis Romero Naranjo la partición de un lote de terreno cuya superficie es de cuatro hectáreas, más o menos, desmembrado de lo que fue la hacienda denominada Seteleg “ubicada en la jurisdicción de la parroquia matriz del cantón Chunchi”, provincia de Chimborazo; partición que pide se la haga hacerse en partes iguales, para que a cada copartícipe se le otorgue lo que corresponde (demanda a fojas 7-9 del cuaderno de primer nivel). Citados los demandados (fojas 19-21 y razón a fojas 22 vta.), comparecen y deducen las siguientes excepciones: a) Milton Armando Romero Romero: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Ilegitimidad de personería de la parte actora, por cuanto la demanda debía ser también propuesta por la cónyuge del actor, Rosa Muruzumbay, así como ilegitimidad de personería de la parte demandada, por cuanto el actor no menciona a todos los hermanos del accionado en su demanda, razones por las que alega la nulidad procesal. 3. Improcedencia de la acción, porque se sustenta en un erróneo certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, “…según se desprende [del] oficio número 021-RPCCH remitido a su autoridad por dicho funcionario, donde da cuenta [de] que en ningún momento el predio materia de la litis fue adquirido en partes iguales…”. 4. Alega litis pendencia, pues se halla en trámite un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de la parte del inmueble que su padre y el compareciente, junto con sus hermanos, ha venido poseyendo por más de 25 años. Pide que se condene al actor al pago de los daños y perjuicios ocasionados por esta demanda, así como la correspondiente condena en costas. b) Héctor Fredy Romero Romero (fojas 27-27 vta.) y María Elena Romero Romero (fojas 28-28 vta.) deducen similares excepciones. SEXTO: Se analizará en primer lugar la excepción de ilegitimidad de personería tanto en la parte actora como en la parte demandada, pues de existir dicho vicio, debe declararse la nulidad de la causa por faltar un presupuesto procesal indispensable para su validez. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, 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 1488 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589”: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 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). Del proceso no aparece que haya comparecido persona que se halle en alguna de las situaciones antes descritas, por lo tanto se rechaza esta excepción por improcedente. SEPTIMO: A continuación se estudiará la excepción de litis pendencia. Para justificar esta alegación, los demandados adjuntan copias certificadas del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 112-2000 (fojas 54-128 vta.) seguido por María Elena Romero Romero, Rosa Aguedita, Rafael Cicerón, Angel Olmedo, María Isolina, María Diocelina, Héctor Fredy y Milton Armando Romero Romero en contra de Oswaldo Paredes y Esthela Espinoza, y de Antonio Guamán Camas y Rosa Murusumbay. Como dijo esta Sala en su Resolución 229 de 29 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo del 2003, siguiendo el pensamiento del doctor Víctor Manuel Peñaherrera, “…la litis pendencia es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está pendiente…”. Por ello, “Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega.”. En la especie, no concurren las tres identidades exigidas para que prospere la excepción invocada: si bien en ambos procesos existe identidad en cuanto a las partes, no la hay respecto a la causa, pues mientras en este proceso se pretende la partición de un inmueble, en el juicio cuyas copias certificadas se adjuntan se demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble; y, en cuanto al objeto del litigio, no existe tampoco identidad por cuanto los hechos jurídicos que han dado origen a esta causa de partición son distintos de aquellos que motivaron la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Se rechaza, por lo tanto, esta excepción por improcedente. OCTAVO: Los demandados también se han excepcionado con la improcedencia de la acción, pues la partición solicitada en partes iguales se sustenta, dicen, en un erróneo certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, en el que se hizo constatar una realidad distinta a la del acto de donación mediante el cual se adjudicó al actor y a Luis Romero Naranjo el inmueble cuya partición se demanda. La demanda se fundamenta en dos instrumentos: 1) El acta transaccional celebrada el 20 de febrero de 1976 ante el Jefe Regional del ex-IERAC en Riobamba, entre los cónyuges Oswaldo Paredes Crespo y Esthela Espinoza Valdivieso y los señores Antonio Guamán y Luis Romero Naranjo, mediante la cual los primeros dan en propiedad a los segundos un lote de terreno, de una superficie de cuatro hectáreas, más o menos, comprendido dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de Manuel Yupa y en la extensión de diez metros con la zanja y muro construidos en terrenos de la hacienda Seteleg; por el pie, con camino público que conduce al cerro de la indicada hacienda, “pero aclarándose que mediante esta acta se les concede que del lindero que actualmente tienen en posesión los nombrados señores Guamán y Romero, se les añade diez metros más en el terreno contiguo que es de propiedad de los esposos ya nombrados y (para) mayor abundancia, se aclara que los diez metros que se dicen, es una faja de terreno que tiene diez metros de ancho por todo el largo de los terrenos ya indicados…”; por el un costado, con terrenos de César Calle y Vicente Ojeda, quedando al medio un chaquiñán; y por el otro costado, terrenos de la hacienda Seteleg. Este terreno lo donan los esposos Paredes-Espinoza a los señores Guamán y Romero en compensación de cualquier derecho laboral que podrían tener por los trabajos prestados a dichos cónyuges (fojas 2-3 del cuaderno de primer nivel). 2) El certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi que consta a fojas 4 del cuaderno de primer nivel, en el que se expresa literalmente: “El suscrito Registrador de la Propiedad de este Cantón, a petición verbal de parte interesada, certifica: Que los señores Antonio Guamán y Luis Romero Naranjo, casados, son dueños en partes iguales, de un lote de terreno de la superficie de cuatro hectáreas, más o menos, desmembrando de lo que fue la hacienda denominada “Seteleg”, ubicado en esta jurisdicción parroquial, adquirido mediante acta transaccional suscrita por los propietarios cónyuges licenciado Oswaldo Paredes Crespo y Estela Espinoza Valdivieso, ante el Jefe Regional Centro Oriente del IERAC…”. En oficio No. 021-RPCCH de 16 de octubre del 2000 (fojas 13-14 del cuaderno de primera instancia), el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi señala que: “En el referido juicio [de partición] se incorpora como Anexo II, un certificado conferido por el suscrito Registrador de la Propiedad de este Cantón, de fecha 12 de julio del 2000, en el mismo que, en forma errónea se hace constar que los señores Antonio Guamán y Luis Romero Naranjo, realizan la adquisición del inmueble antes indicado «en partes iguales», siendo así que en realidad no es verdad, en el mentado título adquisitivo no se menciona esta circunstancia.”. Este documento, que corrige la afirmación consignada en el certificado de fojas 4, no puede ser considerado, toda vez que el artículo 50 de la Ley de Registro dispone que la corrección de errores, reparación de omisiones y cualquier modificación “que de oficio o a petición de parte deba hacer el Registrador conforme al título, se hará constar en una nota puesta en el margen a la derecha de la inscripción respectiva y al frente de la parte que se hubiere modificado.”. La excepción de improcedencia de la acción, tal como ha sido deducida, deviene en improcedente, pues su fundamento principal era esta “aclaración y rectificación” contenida en el oficio antes referido del Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, en el sentido de que la partición no fue hecha por partes iguales, la cual no tiene valor, por contravenir la disposición imperativa del artículo 50 de la Ley de Registro que ha sido transcrita. NOVENO: No se ha aportado prueba alguna respecto a los daños y perjuicios que los demandados reclaman, por lo que su reclamo deviene en improcedente. DECIMO: Esta Sala, en auto de 18 de junio de 1998, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 12, pp. 3033-3034, dijo: “El juicio de partición es un juicio universal, compuesto y complejo, en que ante el Juez se pueden presentar tantos juicios simples cuantos sean los puntos que se plantean en las cuestiones previas y en las contestaciones a las mismas, en que cada comunero ejercita como parte derechos propios en contraposición a los que de la misma manera y recíprocamente ejercitan los demás comuneros. En realidad es el conjunto de estos juicios simples los que en definitiva forman el juicio de partición. Al respecto, Gonzalo Barriga, citado por Manuel Somarriva Undurraga en su obra «Indivisión y Partición», dice: «la partición de bienes en si misma no es un juicio, sino una operación pericial o un acto de carácter contractual y por eso, si no se presentan cuestiones que resolver, pueden efectuarla los interesados de acuerdo con una escritura pública sin la concurrencia de Juez compromisario. Luego, son las cuestiones que se promuevan o puedan promoverse las que dan a la partición el carácter de juicio y esas cuestiones pueden ser una o múltiples y en ellas los interesados pueden asumir en unas rol de demandantes y en otras de demandados». En el presente juicio, las cuestiones previas planteadas y las contestaciones a las mismas se concretan a los puntos especificados anteriormente: todos estos puntos deben quedar decididos en la etapa procesal de resoluciones previas a fin de que hayan las bases perfectamente claras y definidas sobre las cuales deben hacerse la división y adjudicación de los lotes correspondientes…”. El artículo 1360 del Código Civil dispone que “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto…”. La acción de partición es, por lo tanto, irrenunciable e imprescriptible; en la especie, la parte demandada no ha negado que el señor Guamán sea condómino del terreno cuya partición se disputa, por lo que es procedente realizarla para concretizar jurídicamente la propiedad de cada uno de los copartípes, que ha ejercido posesión en el terreno de la manera que se indica a continuación. Como bien señala Marcos Silva Bascuñán en su obra La Partición de Bienes (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 31-32), al comentar el artículo 1317 inc. 1º del Código Civil chileno, de similar redacción al 1360 del Código ecuatoriano, “Esta norma indica que «El estado de la indivisión termina por medio de la partición que entrega a cada propietario una parte dividida en la cosa en lugar de la parte indivisa que tenía precedentemente. La parte material que se entrega a cada uno debe tener un valor proporcional al de la parte abstracta que él tenía en el derecho de propiedad sobre esta cosa. Por consiguiente, la partición localiza el derecho de propiedad. Los copropietarios obtienen cosas más pequeñas que la cosa total, pero que tienen la ventaja de ser propiedades completas en que el derecho de cada uno deja de estar limitado por la coexistencia de derechos rivales. La partición es, pues, un acto jurídico cuya función propia es la de hacer cesar la indivisión dividiendo la cosa en partes o lotes.» (cita de Planiol). Para efectuar la partición, ha de determinarse primeramente lo que a cada coasignatario corresponde; pues, para procederse a la distribución de los bienes que ha de seguirla, deben estar definitiva y claramente establecidos los derechos de cada interesado.”. Para proceder a la partición resta confrontar el acta de partición y el certificado otorgado por el Registrador, con las constancias procesales, para establecer si procede o no la acción de partición del inmueble en partes iguales, tal como lo solicita el actor en su demanda. Al respecto cabe anotar lo siguiente: El casacionista no impugnó el proceso de valoración de la prueba por parte del Tribunal de última instancia, limitándose a citar como fundamento de su recurso la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En el recurso extraordinario deducido con fundamento en esta causal, no se debaten cuestiones fácticas; los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad-quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la existencia de un lindero interno que divide el predio materia de la controversia en dos terrenos perfectamente delimitados, el uno de tres hectáreas y el otro de una hectárea aproximadamente según se especifica más adelante, el demandante consideró como definitivos los hechos y las conclusiones a los que sobre la valoración de la prueba arribó el Tribunal ad-quem. Ya que en la especie no existe concordancia entre el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi y el título mediante el cual los señores Guamán y Romero adquirieron la propiedad del inmueble cuya partición hoy se disputa, queda analizar cuál es la situación fáctica de los condóminos, de conformidad con las constancias probatorias que no han sido impugnadas por el recurrente. Del proceso consta lo siguiente: 1) El acta de inspección judicial realizada en primera instancia (fojas 48-50), en la que el señor Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo con asiento en Chunchi hace constar que: “En cuanto a los linderos y cabida del predio se ha podido observar y establecer que efectivamente son los que constan en la demanda, aclarando que la totalidad del predio se encuentra perfectamente delimitado con muros de piedra e inclusive por una parte del predio igualmente se encuentra un muro de piedra que los demandados han manifestado sirve de lindero a la posesión en que [se] mantienen las partes procesales…”. 2) El informe pericial (fojas 51-52 vta.), en el que se reiteran las observaciones hechas por el juzgador de primer nivel, y se anexa un croquis del predio materia de la controversia, en el que se observa que el terreno está físicamente dividido por un muro de piedra, de la siguiente manera: “Una superficie aproximada de tres hectáreas, en la parte superior de dicho inmueble, viene siendo utilizada por los demandados, en donde tienen construidas cuatro casas de adobe en las cuales habitan; además, se observó sembríos de papas, rastrojos de habas y cebada, realizados por los demandados; existiendo además en esta parte, pasto natural en la que se encontraban cinco ovejas, cuatro cabezas de ganado vacuno y un caballo, de propiedad de los demandados. En esta parte, el terreno se encuentra atravesado por una acequia de agua, en la cabecera, y al pie, por una carretera vecinal. La parte inferior de dicho inmueble, por donde atraviesa también la indicada carretera vecinal, en una superficie aproximada de una hectárea, más o menos, separada de la parte superior antes descrita, por un muro de piedra, que termina en un árbol de patalag, se encuentran dos casas de habitación en donde vive el actor señor Antonio Guamán y sus familiares…”. 3) El testimonio de María Rosa Camas Camas (fojas 43 vta. - 44), en el que la testigo afirma que si bien la adjudicación del terreno cuya partición hoy se demanda fue hecha en partes iguales, lo que le consta es que el señor Guamán está en posesión de una hectárea más o menos y el señor Romero en posesión de tres hectáreas más o menos. 4) El testimonio de Manuel Ignacio Ojeda (fojas 44-44 vta.), quien declara desconocer si la adjudicación se realizó en partes iguales, pero sí le consta que el señor Guamán está en posesión de una hectárea del terreno y que los herederos del señor Romero están en posesión de tres hectáreas aproximadamente. De las constancias procesales antes citadas se puede concluir que en el terreno materia de la controversia existe una división de facto del predio, que se aprecia por las señales externas o muros de piedra cuya existencia se constató tanto en la inspección judicial como mediante el informe pericial (muros cuya existencia, dimensiones y forma en la que fracciona el inmueble no han sido impugnadas por el actor en su recurso de casación y por lo tanto constituyen hechos firmes), división fáctica que sin embargo no ha sido formalizada conforme a derecho. Nadie, como dice el artículo 1360 del Código Civil, está obligado a permanecer en la indivisión, y lo que procede en este caso es darle juridicidad a esa situación de hecho. Con fundamento en esta norma y las constancias procesales debe procederse a dar forma jurídica a la partición que de hecho existe, la que debe mantenerse. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, siguió José Antonio Guamán Camas en contra de Milton Armando Romero Romero, Héctor Fredy Romero Romero y María Elena Romero Romero, herederos conocidos y demás herederos presuntos y desconocidos de Luis Romero Naranjo, y aceptando la demanda, dispone que el señor Juez de primer nivel -una vez que con esta sentencia se ha puesto fin a las cuestiones previas que se han debatido en el proceso de partición-, continúe con el procedimiento previsto en los artículos 658 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en los términos señalados en la parte final del considerando que antecede. Una vez que se hayan realizado estas operaciones, se inscribirá esta sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Chunchi a fin de que sirva como título suficiente a las partes. En vista de que el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Chunchi que otorgó el certificado que consta a fojas 4 del cuaderno de primer nivel, ha incurrido en la irregularidad señalada en el considerando octavo de esta resolución, póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines consiguientes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 25 de octubre 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. 245-2004

Dentro del juicio ordinario No. 53 -2004 que por nulidad de sentencia sigue Flor de María, Efraín Antonio y Luis Felipe Reyes Cruel en contra de Gladis González Bone, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS: Gladis González Bone interpone recurso de hecho, por habérselo negado el de casación, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido en contra de la recurrente por Flor de María, Efraín Antonio y Luis Felipe Reyes Cruel. 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, en su primera providencia, aceptó a trámite el recurso de casación. Habiéndose pedido los autos para resolver, se considera lo siguiente: PRIMERO: Las normas de derecho que la recurrente estima infringidas son los artículos 285, 299, 305 numerales uno, dos y tres y 355 numerales uno, dos y tres del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera y segunda establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se examinará en primer lugar el cargo que la recurrente formula en contra de la sentencia con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación (“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”), pues si el cargo es aceptado, sin examinar las demás acusaciones, se deberá anular la sentencia y remitir el proceso al órgano judicial que corresponda para que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad. Así lo establece el segundo inciso del artículo 16 de la misma Ley de Casación. La sala de casación deberá declarar la nulidad siempre y cuando se hubiere omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias que enumera el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, o si se hubiere producido una violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, según lo establece el artículo 1067 del mismo código, y en todo caso cuando dicha violación hubiere influido en la decisión de la causa y no hubiere quedado convalidada legalmente. Pero la recurrente no señala siquiera cuál norma procesal habría sido violada en la presente causa provocando la nulidad insanable que exige la ley. En definitiva, como esta acusación no ha sido debidamente sustentada, se la desecha. TERCERO: El otro cargo que se formula consiste en la aplicación indebida de los artículos 285 y 355 numerales uno, dos y tres del Código de Procedimiento Civil, y la no aplicación de los artículos 299 y 305 numerales uno, dos y tres del mismo código. Para analizar esta acusación es necesario considerar la naturaleza y los alcances de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, que es aquella que ha dado lugar a la presente causa. Excepcionalmente admiten las legislaciones procesales que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material pueda ser sometida a un nuevo análisis judicial, pues la cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla, pues como sostiene la doctrina, una controversia jurídica debe encontrar alguna vez su fin por razones de paz social y de seguridad jurídica, aun cuando los que resultan vencidos en un proceso pretendan renovarlo en forma indefinida. Estos criterios limitativos han sido recogidos en la legislación y en la jurisprudencia universales, incluidas por supuesto las de nuestro país, sin que importe para este efecto el acierto o el desacierto de la decisión judicial, pues aun en el caso de decisiones equivocadas se privilegia la seguridad y la paz jurídica que la justicia material que puede haber quedado lesionada con la sentencia errónea. Por eso las legislaciones sólo aceptan excepcionalmente la posibilidad de rever una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Con este carácter excepcional y de derecho estricto, debe examinarse la posibilidad, que prevé la legislación procesal ecuatoriana, de ejercer una acción nueva: la de nulidad de sentencia ejecutoriada, que es precisamente el caso de autos, que se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Civil por los artículos 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”), 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 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; y falta de la citación de la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía, que es la causal alegada en el presente caso. 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 existiendo 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, o si la falta de jurisdicción, la incompetencia o la ilegitimidad de personería fueron materia de discusión y pronunciamiento en la sentencia que quedó ejecutoriada. Sostiene la recurrente que estas disposiciones, especialmente el artículo 305, ni siquiera fueron el fundamento de derecho de la demanda y tampoco han sido aplicadas por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual aplica más bien el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Se examinará este cargo. CUARTO: Es cierto que en la demanda en que los actores de la presente causa piden se declare la nulidad de la sentencia que les condenó a pagar una indemnización a la demandada, no se citan las disposiciones legales en que se fundamenta tal pretensión; pero, aplicando a esta situación 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. Sin embargo, en la sentencia impugnada tampoco se analizan los fundamentos jurídicos de la pretensión a la luz de las normas aplicables, que son, como ya se ha indicado, los artículos 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, sino que se afirma que, en el proceso (signado con el número 528-94) en que se dictó la sentencia cuya nulidad se pide, se ha violado el numeral tres del artículo 355 del mismo código (legitimidad de personería), por lo cual en la parte resolutiva se declara la nulidad de dicho proceso 528-94, a partir de la foja 1, aunque se agrega a continuación que “igualmente se declara nula la sentencia pronunciada en este proceso”, precisión que sería innecesaria al haberse declarado la nulidad total del proceso; pero que revela la confusión en que ha incurrido el Tribunal de instancia al aplicar una norma, el artículo 355, que se refiere a la nulidad que un Juez o Tribunal puede declarar en cualquier momento dentro de un proceso no concluido, con la nulidad de una sentencia ejecutoriada, es decir la dictada en un proceso ya definitivamente cerrado, nulidad que deberá ser declarada en un nuevo proceso iniciado gracias al ejercicio de una acción independiente y en conformidad con los artículos 303, 304 y 305 del Código procesal, que no han sido tomados en cuenta. Es indudable entonces que el Tribunal de instancia ha cometido las infracciones legales acusadas y que por tanto, esta sala de casación, en cumplimiento de lo que dispone el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, deberá casar la sentencia impugnada y expedir la que en su lugar corresponda. QUINTO: Flor de María, Efraín Antonio y Luis Felipe Reyes Cruel demandan la nulidad de la sentencia expedida dentro del juicio ordinario 528-94, mediante la cual el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas los condenó a pagar a Gladis González Bone una indemnización por trabajos agrícolas realizados en el predio denominado Pensilvania. Como ya se anotó los actores no fundamentan su acción en ninguna norma legal, y se limitan en la relación que hacen en el escrito correspondiente a sostener que la demanda debió dirigirse también en contra de Pedro Vicente Reyes Cruel y de los propios hijos de la ahora demandada, pues todos ellos son coherederos del predio Pensilvania. Podría concluirse de esta relación que la causa de nulidad de sentencia que estarían invocando sería la preceptuada en el numeral segundo del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, es decir la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio, pues en todo caso en la demanda no se mencionan las otras causales de nulidad: la falta de jurisdicción o incompetencia del Juez que dictó la sentencia (numeral primero), aunque posteriormente se trae como cuestión nueva, y tampoco se la prueba, la posible incompetencia del Juez; y tampoco se alega la falta de citación de la demanda al demandado si el juicio se hubiese seguido y terminado en rebeldía, lo cual tampoco ocurrió (numeral tercero). Al contestar la demanda, la demandada niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega falta de derecho para intentar la acción, expresamente advierte que en la demanda no se señala en cuál de los motivos de nulidad de sentencia de los previstos en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil se sustenta la demanda, alega falsedad (?) de la demanda y considera que no procede la demanda por cuanto la sentencia se encuentra ya ejecutada. SEXTO: Es precisamente esta última excepción la que debe ser examinada inicialmente, pues tal como lo establecen los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no procede si tal sentencia ha sido ejecutada, aun cuando estuviera presente una de las causas de nulidad previstas legalmente, que ya ni siquiera sería pertinente analizar, pues el Legislador considera que si la sentencia ya se ejecutó es absolutamente improcedente la pretensión de que se la anule. 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 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, en cuyo caso también la ejecución coincide con la ejecutoria. Sin embargo en algunos de estos procesos, la ley en forma expresa exige que la ejecución de la sentencia se verifique a través de un acto posterior, que es normalmente la inscripción de la sentencia en un registro, tal como ocurre, por ejemplo, con la inscripción en el Registro de la Propiedad de la sentencia que admite una demanda de prescripción adquisitiva de dominio de un bien inmueble; o la subinscripción en el acta correspondiente del Registro Civil de una sentencia de divorcio. En las sentencias de condena, cuando el demandado vencido debe satisfacer una prestación, la ejecución se producirá solamente cuando esa prestación haya sido cumplida, ya sea voluntariamente ya a través de la coacción judicial. Este es precisamente el caso de autos, en el que los demandados en el juicio 528-94, la nulidad de cuya sentencia se pretende, fueron condenados a pagar una suma de dinero a la actora, ahora demandada. Esta alega que dicha sentencia de condena ya ha sido ejecutada, por cuanto en la etapa de ejecución, habiendo sido requeridos los demandados con el mandamiento de ejecución, no pagaron ni dimitieron bienes y por tanto ella debió iniciar un juicio de insolvencia. Ahora bien este juicio, aunque se tramita por cuerda separada, en los casos previstos en el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil, no es en rigor sino una prolongación de la fase de ejecución, pero a la que concurren todos los acreedores del ejecutado y que se lleva a cabo en forma colectiva, al no haberse podido cumplir la ejecución en forma singular. De autos consta que efectivamente el juicio de insolvencia se ha iniciado, pero no hay constancia alguna de su prosecución y menos de su conclusión. Es decir que la prestación dineraria, a la que se condenó a los demandados no ha sido satisfecha y, por tanto, la sentencia no ha sido todavía ejecutada, lo cual permite concluir que los actores sí podían entablar la acción de nulidad de dicha sentencia ejecutoriada, puesto que no había sido todavía ejecutada. SEPTIMO: Como ya se indicó, aunque los actores en este proceso no precisaron en su demanda cuál es la causal de nulidad, de las previstas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, en que fundamentan su acción, del contexto de su pretensión, y apelando al principio “jura novit curia”, se puede concluir que se trata de la segunda de tales causales: “Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes”. Si la ilegitimidad de personería es, conforme se deduce de lo que dice el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, la incapacidad legal o la falta de poder de quien comparece a juicio, esta situación se puede dar, como ha resuelto esta Sala en innumerables fallos, en los siguientes casos: 1) Cuando comparece al proceso por sí solo, quien no es capaz de hacerlo (la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra, artículo 1488, inciso final del Código Civil); 2) Cuando lo hace el que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre, o la madre bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el artículo 598 del Código Civil); 3) Cuando comparece quien afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio, artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) Cuando el poder que exhibe el procurador es insuficiente; y, 5) Cuando alguien interviene a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestor) y no se ratifica su intervención, artículo 47 del Código de Procedimiento Civil. El argumento de los actores de que no se contó en el proceso con todas aquellas personas a las que se debía demandar, no permite ubicar el caso en ninguna de las situaciones que quedan enunciadas. Y, en consecuencia, no se ha producido un caso de ilegitimidad de personería. El error en que han incurrido los actores y que también ha cometido la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas es confundir ilegitimidad de personería con falta de legítimo contradictor, confundir legitimación en el proceso con legitimación en la causa, que es una situación jurídicamente diferente y que, debe precisarse, aunque existiera no es causal para pretender la nulidad de una sentencia ejecutoriada. A pesar de ello, y para mayor abundamiento, se examinará la cuestión en que se sustenta la decisión del Tribunal ad-quem. La legitimación en la causa exige que el actor sea 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. 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. Más aun, dictar una sentencia que afecta y obliga a varios, cuando algunos de ellos no han sido partes en el proceso produciría como efecto que tal sentencia sea ineficaz y no surta los efectos que se esperan de ella. Tal cosa ocurre cuando el derecho que se discute es indivisible, por ejemplo el domino de un bien que pertenece a varios y en el proceso no han participado todos los condóminos; o cuando se ha demandado la nulidad de un contrato de compraventa y no se ha contado con todos los que intervinieron en el mismo. Pero no siempre hay consorcio necesario, aun cuando se pudiera demandar a varias personas. Así, si se trata de una obligación solidaria, el acreedor puede dirigirse contra todos los obligados conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, de acuerdo a la regla del artículo 1557 del Código Civil, por lo que en tales casos no surge la necesidad de contar con todos los deudores, es decir no hay una litis consorcio necesario. Por otra parte se debe tomar en cuenta que la obligación de pagar una suma de dinero, es por su propia naturaleza divisible, por lo cual el acreedor puede demandar a su arbitrio a todos los deudores o solamente a uno o a varios de ellos, sin que esto tampoco derive a una situación de litis consorcio necesario y, por lo mismo, a una eventual falta de legítimo contradictor si no se ha contado con todos. La cuestión que se debatió en el juicio 528-94 fue el pago de una indemnización por trabajos agrícolas realizados en el predio denominado Pensilvania, cuyos fundamentos de hecho y de derecho debieron ser analizados en dicho juicio. Los asuntos que ahora se arguyen, entre ellos el origen de la obligación y si estaban obligados a realizar ese pago solamente los tres demandados, pues se afirma que hay otros herederos copropietarios de dicho predio; si se alega que la deuda se extendía o no a otros deudores que no fueron demandados, son afirmaciones que no enervan el resultado del juicio que oportunamente se tramitó y resolvió y que tampoco habría provocado en su momento una situación de falta de legítimo contradictor. En todo caso, son cuestiones que quedaron definitivamente resueltas en ese juicio, sin que sea pertinente reabrirlas y volverlas a analizar y resolver en esta causa, que, se reitera, solamente puede dilucidar los puntos concretos que acarrean la nulidad de una sentencia ejecutoriada y ningún otro. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido por Flor de María, Efraín Antonio y Luis Felipe Reyes Cruel en contra de Gladis González Bone, y en su lugar rechaza la demanda. Sin costas. Devuélvase a la recurrente el valor de la caución que depositó para que se suspenda la ejecución de la sentencia recurrida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de octubre del 2004.

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

No. 246-2004

Dentro del juicio ordinario No. 47-2004, por nulidad de contrato de arrendamiento que sigue la doctora Rosa Samaniego Iñiguez, en contra de María Mercedes Chan Gallardo y de la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A. EMELORO, por medio de su representante legal Arq. Wilson Almeida, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de octubre del 2004; las 11h23.

VISTOS: La doctora Rosa Samaniego Iñiguez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio ordinario que sigue en contra de María Mercedes Chan Gallardo y de la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A. EMELORO. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: los artículos 417, 280, 688 y 690 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 1598, 1724, 1918, 1732 y 1900 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales 5ta., 4ta. y 1ra., 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 a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que en providencia de 17 de febrero del 2004 acepta a trámite el recurso.- Concluido el trámite, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, apoyada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de que los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala se han excedido en sus atribuciones jurisdiccionales al resolver un punto que no fue materia de la controversia en segunda instancia. En la fundamentación de este cargo expresan: “El artículo 417 del Código de Procedimiento Civil que señala que quien apelo de la sentencia debe determinar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso, caso contrario, imperativamente se debe declarar desierto el mismo y devolver el proceso al inferior. En este caso, y una vez que los demandados determinaron explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso, los ministros jueces de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala solo podían resolver el recurso de apelación de acuerdo a los puntos a los que se contraía la fundamentación del mismo, ya que sus facultades jurisdiccionales las fija el recurrente, lo cual guarda armonía con el Art. 332 del mismo cuerpo legal que dispone que los interesados pueden apelar de una parte de la sentencia, auto o decreto, y conformarse con lo demás; lo cual no ha sucedido en el presente caso, violando con ello el inciso segundo del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil”. Acerca de este cargo se anota: La Dra. Rosa Samaniego Iñiguez expresa en su demanda lo siguiente: Que estuvo casada con Jorge Perfecto Chan Hidalgo, con quien procrearon 2 hijos llamados Javier Alexander y Jaime Andrés Chan Samaniego, que a la fecha son menores de edad. Que su cónyuge falleció, quedando como bienes sucesorios, entre otros, un solar y construcción de hormigón armado, ubicado en el Barrio de Empleados y Av. El Oro No. 7, de la ciudad de Zaruma. Que al fallecimiento de su cónyuge, quedaron entre sus únicos y universales herederos sus hijos Javier Alexander y Jaime Andrés Chan Samaniego y María Mercedes Chan Gallardo, entre otros. Que María Mercedes Chan Gallardo, sin ostentar la administración de los bienes hereditarios, por su propia cuenta y riesgo y sin contar con la autorización de los demás herederos ni de sus representantes legales, ha procedido a arrendar a la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A., EMELORO el inmueble anteriormente mencionado, conforme consta del contrato de arrendamiento que adjunta. Citados los demandados, en sus contestaciones a la demanda, la Empresa EMELORO opone las siguientes excepciones: 1.- Falsedad de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda. 2.- Improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos de fondo y forma exigidos por la Ley. 3.- No existe nulidad del contrato por cuanto se han observado todos los requisitos que la ley exige para su validez. 4.- Ilegitimidad de personería de la parte actora. 5.- La participación de EMELORO, en esta acción solamente se limita ha haber intervenido como arrendataria del local comercial, materia de la demanda. 6.- Incompetencia del Juzgado. 7.- EMELORO ha contratado con María Mercedes Chan Gallardo en base de la sentencia ejecutoriada de posesión efectiva que consta como documento habilitante del contrato. Así mismo reconviene a la actora para que le pague toda la inversión que EMELORO ha hecho en el local materia del contrato.- Por su parte María Mercedes Chan Gallardo opone las siguientes excepciones: 1.- Incompetencia del Juzgado en razón del domicilio. 2.- Litis pendencia. 3.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 4.- Improcedencia de la demanda. 5.- Falta de derecho de la actora. Reconviene también a la actora para que le entregue a ella y a los restantes herederos de Jorge Perfecto Chan Hidalgo los valores porcentuales de los ingresos que percibe en el “Laboratorio Clínico Jorge Chan Hidalgo”, desde el 5 de julio del 2000 hasta la fecha. - La actora opone a las reconvenciones estas excepciones: Falta de derecho de EMELORO S.A. y de María Chan Gallardo para proponer la reconvención en virtud de no existir legitimo contradictor; improcedencia de la reconvención; la reconvención propuesta no reúne los requisitos exigidos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.- Trabada así la litis y concluida la sustanciación, el Juez Tercero de lo Civil de El Oro, en sentencia de primera instancia, dispone: “...desechando las excepciones deducidas, se acepta la demanda, y se declara la nulidad del contrato de arrendamiento celebrado en esta ciudad de Machala, el día 20 de agosto del 2001, entre la señora María Mercedes Chan Gallardo, en calidad de arrendadora, y, la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A., EMELORO, en calidad de arrendataria, por cuanto la demandante señora Rosa María Samaniego Iñiguez, en su calidad de representante legal de sus hijos menores de edad y herederos de Jorge Perfecto Chan Hidalgo, no ha consentido en la celebración del referido contrato, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato de arrendamiento en mención. Así mismo, se desecha las reconvenciones deducidas por los demandados por improcedentes. Se deja a salvo cualquier derecho que pudieran tener los demandados para proponer las acciones de que se crean asistidos...”. Por recursos de apelación interpuestos tanto por EMELORO como por María Mercedes Chan Gallardo, sube el proceso a la Corte Superior de Machala y se radica la competencia en la Segunda Sala, la que en su primera providencia ordena que las dos partes apelantes formalicen sus recursos, conforme dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil. Los apelantes dentro del término legal, determinan explícitamente, entre los puntos a que se contraen sus respectivos recursos, los siguientes: EMELORO: “Mi representada suscribió un contrato de arrendamiento con la señora María Mercedes Chang Gallardo, de manera libre y voluntaria y sin vicio de ninguna clase...” La apelante María Mercedes Chan Gallardo: “La demandante sostiene que al haberse celebrado un contrato de arrendamiento de un bien inmueble que forma parte de la herencia dejada por mi padre, Jorge Perfecto Chan Hidalgo, se ha configurado la nulidad del mismo, al tenor de lo dispuesto en el Art. 1488 inciso 2º. Del Código Civil, pues ella como representante de sus hijos no ha consentido en dicha contratación. La aludida disposición legal estipula que ““Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración del voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”” (el subrayado es mío). Los vicios del consentimiento, conforme lo señala el artículo 1494 ibídem, son: error, fuerza y dolo, y en la cuestionada contratación, no hay error ni de hecho ni de derecho, así como tampoco fuerza o temor reverencial, y menos el dolo, además que ninguno de ellos vicia plenamente el consentimiento....”.- De lo transcrito se desprende que tanto el uno como el otro apelante impugnan la sentencia, que declara la nulidad de contrato de arrendamiento, porque a su criterio dicho contrato no adolece de vicio alguno que acarree su nulidad. Por consiguiente, el Tribunal ad-quem estaba obligado a resolver en su sentencia si el contrato de arrendamiento era nulo, como declara la sentencia de primera instancia, o era válido, como argumentan los apelantes. La validez o nulidad del contrato era precisamente el punto central que tenía que considerar y resolverse en segunda instancia; de manera que el Tribunal ad-quem al resolver que el contrato es válido, actúo dentro del límite de las atribuciones que les confiere el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.- En la sentencia, entonces, no existe el vicio de extra petita o exceso de poder, previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo cual, se rechaza el cargo formulado al respecto en el recurso de casación. SEGUNDO: Otro de los cargos formulados por la recurrente, apoyado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, es el de que la sentencia adolece del vicio de contradicción. En la fundamentación de este cargo dice: “La Sala rechaza cada una de las excepciones propuestas por los demandados, conforme podrán apreciar de los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto, pero la parte resolutiva no es una consecuencia lógica de la parte considerativa, no hay una conexión armónica perfecta, no se expresa en la sentencia los fundamentos o motivos de la decisión, conforme al mandato del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, ya que de los considerandos de la sentencia no se sabe a ciencia cierta si van a confirmar la sentencia o revocar la misma, ““resolviendo”” revocar la misma y declarándola sin lugar porque consta ““entre las excepciones de los demandados la de negativa de los fundamentos de la demanda...””.- Sobre este cargo se anota: El vicio de contradicción o incompatibilidad, que establece la última parte de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, tiene lugar cuando una sentencia contiene proposiciones contradictorias, ya sea entre los considerandos entre sí o ya sea entre los considerandos y la parte resolutiva, o ya sea en la propia parte resolutiva que adopta dos o más decisiones. Mejor dicho, tal vicio se produce cuando en la sentencia se viola el principio lógico de contradicción, según el cual: “Un objeto no puede ser o no ser al mismo tiempo. Es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo. Dos juicios uno de los cuales afirma lo que el otro niega, no pueden ser verdaderos a la vez”. En el principio de contradicción lo fundamental es la simultaneidad o a la vez, no solo respecto al tiempo sino también del punto de vista, “al mismo tiempo y bajo el mismo respecto”. Pues no hay ninguna contradicción cuando una cosa exista en un momento y no exista en otro momento. Tampoco representa contradicción alguna afirmar o negar dos cosas distintas o la misma cosa según los puntos de vista diferentes. En la sentencia recurrida no existe contradicción alguna entre los considerandos (parte motiva) y la conclusión final de que el contrato de arrendamiento es válido (parte resolutiva). La sentencia es debidamente coherente, es decir, construida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar el principio de contradicción. No tiene, por tanto, sustento alguno la acusación de la recurrente de que la sentencia es contradictoria entre los considerandos y la parte resolutiva. En esta virtud, no es casable la sentencia por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia. TERCERO: La recurrente acusa también a la sentencia, con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que transgrede los artículos 1598, 1794, 1732 y 1900 del Código Civil. Fundamenta este cargo en que el contrato de arrendamiento es nulo porque ha inobservado requisitos que la ley prescribe para su formación; más concretamente, por adolecer de vicios de consentimiento, puesto que la arrendadora María Mercedes Chan Gallardo, no es la propietaria del inmueble arrendado a EMELORO, sino la recurrente, Dra. Rosa María Samaniego Iñiguez, y los demás herederos de su fallecido padre Jorge Perfecto Chan Hidalgo, quienes no han dado su autorización o consentimiento para la celebración de dicho contrato.- Acerca de este cargo se anota: Según establece el artículo 1724 del Código Civil: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. Uno de estos requisitos es que las partes contratantes consientan en dicho acto o contrato y ese consentimiento no adolezca de vicio, conforme dispone el ordinal 2º. Del artículo 1488 del Código Civil. Pero, -esto es lo más importante en el análisis del caso sub lite- la falta de consentimiento o consentimiento viciado debe provenir de las partes contratantes, no de terceros. Son partes en un contrato las personas que han concurrido con su voluntad a celebrarlo, sea personalmente o sea por medio del mandatario o de representante legal. Son terceros todos aquellos que no han concurrido a la formación del contrato y, por tanto, no han prestado su consentimiento para que el contrato se perfeccione. El arrendamiento de un inmueble, según el artículo 1883 del Código Civil, es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce del inmueble, y la otra a pagar por este goce un precio determinado. Las características jurídicas del contrato de arrendamiento son la de ser bilateral, oneroso, conmutativo, principal y consensual. Es consensual porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, aunque recaiga sobre bienes raíces, salvo los casos expresamente establecidos por la ley.- En el caso sub lite es evidente que son partes del contrato de arrendamiento: María Mercedes Chan Gallardo, en calidad de arrendadora, y EMELORO en calidad de arrendataria. La recurrente, Dra. Rosa María Samaniego Iñiguez, y demás herederos de Jorge Perfecto Chan Hidalgo, que no han intervenido en el contrato de arrendamiento, son terceros y, consiguientemente, en nada cuenta para la validez del contrato de arrendamiento que hayan dado o no su consentimiento. Por supuesto, tal contrato de arrendamiento ha creado derechos y obligaciones recíprocas sólo para las dos partes contratantes. Para ellas el contrato es una ley, conforme dispone el artículo 1598 del Código Civil. En nada obliga a los herederos de Jorge Perfecto Chan Hidalgo, que no han intervenido con su consentimiento o autorización para la formación del mismo. Por ello, el inciso segundo del artículo 1884 del Código Civil prevé que el contrato de arrendamiento de cosa ajena es válido; al igual que el artículo 1781 del Código Civil dispone que la venta de cosa ajena es válida. CUARTO: Pero una cosa es que el contrato de arrendamiento de cosa ajena no esté sancionado con la nulidad, y otra muy distinta es la inoponibilidad de ese contrato a su verdadero dueño. Es necesario distinguir la nulidad de la inoponibilidad. La nulidad implica una invalidez completa del acto o contrato, que puede invocarse erga omnes, sin perjuicio de ciertos efectos que la ley suele reconocer. El acto o contrato inoponible es, en cambio, ineficaz respecto de ciertas personas, pero conserva plena validez entre las partes. Es decir, la inoponibilidad no vicia el contrato como la nulidad. Quien hace valer la inoponibilidad no ataca el acto o contrato en si mismo, sino que alega, con respecto a sí, la ineficacia de sus efectos.- Por regla general, los contratos no afectan a terceros para beneficiarlos o para perjudicarlos. Por consiguiente en el arrendamiento de un inmueble ajeno los derechos del verdadero dueño permanecen indemnes, completos o inalterables y, por supuesto en ninguna forma puede exigírsele al verdadero dueño que cumpla las obligaciones emanadas de dicho contrato; en definitiva ese contrato no le es oponible. Si un bien arrendado, en las condiciones antedichas, se halla bajo la tenencia del arrendatario, el verdadero dueño puede entablar la acción reivindicatoria con arreglo a lo previsto en el artículo 978 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 960 del mismo Código; sin perjuicio, si fuere el caso, de que pueda promover las acciones posesorias por turbación o despojo, con sujeción a las reglas del Título XIV, Libro Segundo del Código Civil. QUINTO: Finalmente, la recurrente acusa a la sentencia de que ha transgredido el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, porque ha concedido de hecho la administración común de los bienes de la sucesión de Jorge Perfecto Chan Hidalgo a María Mercedes Chan Gallardo. En la fundamentación de este cargo dice: “...Al declarar la Corte Superior de Justicia de Machala que la demandada, con la posesión efectiva si podía válidamente dar en arriendo uno de los bienes de propiedad de quien en vida fue su padre Jorge Chan Hidalgo, ha contravenido el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil que señala que la posesión efectiva no es necesaria para la validez de la venta, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios, ya que para su validez se requiere que comparezcan todos los que representan legalmente al causante. Asimismo, ha designado de hecho al ““administrador común”” de los bienes hereditarios, potestad que le corresponde únicamente a los herederos y al Juez de primera instancia, en caso de que no acordare el modo de administrar los bienes, conforme al mandato del Art. 688 del Código de Procedimiento Civil...”. Acerca de este cargo se anota: Del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Zaruma (fojas 69 del cuaderno de primer nivel) aparece: Que el local a que se refiere el arrendamiento pertenece a la sucesión de Jorge Perfecto Chan Hidalgo; Que sobre los bienes de esta sucesión se han seguido dos procesos de jurisdicción voluntaria, en los cuales el Juez Cuarto de lo Civil de El Oro ha concedido la posesión efectiva pro indiviso a favor de Jorge Enrique, Jaime Patricio y María Mercedes Chan Gallardo, mediante sentencia inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaruma, el 20 de octubre del 2000, la otra concedida a favor de Javier Alexander y Jaime Andrés Chan Samaniego; Que no hay constancia procesal que se haya nombrado procurador común de tales bienes de la sucesión hereditaria. Ahora bien, cuando fallece una persona se produce un estado de indivisión o comunidad de los bienes que forman la masa de la sucesión; comunidad de bienes que está regulada por el parágrafo 3º, Título XXXII, Libro Cuarto del Código Civil (artículos 2231 a 2240). Según el artículo 2232 del Código citado, el derecho de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que de los socios en el haber social. En esta virtud, no habiéndose nombrado administrador común de los bienes sucesorios indicados, son aplicables las reglas del artículo 2012 del Código Civil, entre ellas la facultad del heredero de administrar los bienes que pertenecen a la sucesión, con la obligación de dar cuenta de su gestión periódicamente a los otros herederos, conforme dispone el artículo 2011 del Código Civil. Naturalmente los herederos pueden, en cualquier momento, designar procurador común y, mejor aún, proceder a la división de los bienes de la masa sucesoria, y así recibir cada uno de ellos la parte determinada que legalmente les corresponde.- De lo expuesto se desprende que es inexacta la afirmación de que en la sentencia recurrida se haya otorgado de hecho la administración común de los bienes de la sucesión de Jorge Perfecto Chan Hidalgo a María Mercedes Chan Gallardo, y que la sentencia haya transgredido el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil ni el artículo 690 del mismo Código. Por lo dicho, se desestima la acusación formulada en ese sentido por la recurrente. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, en el juicio de nulidad de arrendamiento seguido por la Dra. Rosa María Samaniego Iñiguez en contra de María Mercedes Chan Gallardo y la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A., EMELORO. Con costas de esta etapa procesal a cargo de la recurrente. Sin honorarios que regular. 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, 26 de octubre del 2004.

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

No. 250-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 309-2003 que, por pago de valores adeudados por transporte de productos agrícolas, sigue Luis Washington Gutiérrez Santos en contra de Bayardo Dávila Sánchez y Aurelio Alejandro Dávila Maldonado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2004; las 15h00.

VISTOS: Bayardo Dávila Sánchez y Aurelio Alejandro Dávila Maldonado deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de septiembre del 2003 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario de pago de valores adeudados por transporte de productos agrícolas, que ha propuesto en su contra Luis Washington Gutiérrez Santos. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez que ha concluido la sustanciación del presente proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, acusan al fallo impugnado de hallarse incurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación por resolver lo que no fue materia del litigio (extra petita) y por inaplicar normas relativas a la valoración de la prueba; y señalan como infringidos los artículos 117, 146, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 1554 del Código Civil. Estos son los límites dentro de los cuales corresponde a la Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado. SEGUNDO: Los cargos formulados por los recurrentes, se fundamentan de la siguiente manera: a) Que el fallo impugnado ha incurrido en el vicio de extra petita, porque el actor “no ha propuesto el pago solidario como se dispone en la sentencia dictada por la H. Sala, que habiéndose así dispuesto viola en forma expresa el Art. 1554 del Código Civil, toda vez que las obligaciones conjuntas y solidarias son aquellas cuando se han contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible. No ha existido ninguna convención entre Luis Washington Gutiérrez Santos y Bayardo Dávila Sánchez, el que no tenía por que ser demandado, al no tener con el actor acto, contrato u obligación de ninguna índole; es en consecuencia un verdadero absurdo jurídico que no existiendo obligación, se mande a pagar en forma solidaria, una supuesta obligación que no es solidaria en franca violación de la disposición legal invocada.”; b) Que se está condenando a Bayardo Dávila Sánchez no obstante que este demandado no es deudor ni individual ni solidario del actor, y que se ha violado lo que dispone el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil ya que no se respeta la indivisibilidad de la confesión rendida por Aurelio Alejandro Dávila Maldonado; c) Que la sentencia, “por mandato del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, así pues señores ministros, si el actor demandó el pago de la suma de $ 5.200,oo norteamericanos (SIC), sobre dicho pago debió decidir la sentencia; y, si la Sala conforme al texto del fallo objeto de esta casación reconoce expresamente «que el juicio ordinario es declarativo de derechos», tenía que en consecuencia a este principio jurídico rechazar la demanda por improcedente, ya que el actor demandó el pago concreto de la suma de $ 5.200,oo norteamericanos (SIC), así dice expresamente en el texto de la demanda […] es evidente que la Sala, al hacer declaraciones en la sentencia, que están fuera de las pretensiones del actor, ha dejado de resolver lo que fue realmente objeto de la acción o pretensión manifestada por el actor en el texto de su demanda”; d) Que, por ende, se viola el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, “ya que [en] las sentencias deben decidirse los puntos con claridad, fundados en la ley; en la sentencia no existe esa claridad debida y lo que es más no resuelve si procede o no procede el pago de los $ 5.200,oo que a decir del actor le adeuda Bayardo Dávila Sánchez o le adeuda Aurelio Alejandro Dávila Maldonado. Si la Sala considera que el juicio ordinario es declarativo de derechos y que no se podría cuantificar, el actor cuantificó y demandó el pago por una cantidad determinada, que no ha probado que se le adeude, resultando la demanda improcedente y el fallo violatorio a las normas legales determinadas, se ha concedido lo que no es objeto de las pretensiones del actor y se ha dejado de resolver sobre la improcedencia de demandarse en juicio ordinario el pago de los $ 5.200,oo”. TERCERO: En orden lógico, corresponde estudiar los cargos fundamentados en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé los vicios de incongruencia de que puede adolecer una sentencia. En el cargo a) que se ha transcrito, los recurrentes acusan al fallo del Tribunal de última instancia de incurrir en el vicio de extrapetita, pues en ningún momento se demandó el pago solidario a los codemandados Bayardo Dávila Sánchez y Aurelio Alejandro Dávila Maldonado, sin embargo de lo cual el Tribunal ad quem condenó a ambos demandados a pagar los valores reclamados solidariamente. Para examinar si existe o no este vicio debe confrontarse la parte resolutiva del fallo con las pretensiones deducidas en la demanda y con las excepciones propuestas. El fallo de última instancia (fojas 142-143) declara que los codemandados deben abonar en forma solidaria al actor el valor que éste reclama, el cual será liquidado pericialmente. En su demanda (fojas 4 del cuaderno de primer nivel), el actor Luis Washington Gutiérrez Santos pide que se condene a Bayardo Dávila Sánchez al pago de 5.200 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, demanda que la hace extensiva a Aurelio Alejandro Dávila Maldonado (fojas 12); pero ello no significa de ninguna manera que se haya pedido que se realice el pago solidariamente, como erróneamente dice el Tribunal de última instancia, porque en ningún caso se lo ha solicitado así en la demanda. El fallo resuelve entonces extrapetita, y por lo tanto, viola el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, y al adolecer la sentencia de este vicio de incongruencia, debe ser casada y se ha de dictar en su lugar la sentencia que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: En su demanda (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel), el actor Luis Washington Gutiérrez Santos expone: Que desde el mes de abril de 1998, mediante acuerdo verbal con el señor Bayardo Dávila Sánchez, convino en realizar diariamente a sus órdenes el transporte de plantas y frutos de brócoli, desde su hacienda ubicada en la parroquia José Guango Bajo, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, a Machachi, cantón Mejía, provincia de Pichincha, utilizando el camión de su propiedad, debiendo entregar dicha carga a la compañía Ecofroz. Que pactaron el precio de cada viaje en la suma de trescientos mil sucres, el que aumentó a cuatrocientos cincuenta mil sucres cada viaje en el año 2000, y a ochocientos cincuenta mil en año 2001. Señala que se le cancelaron los viajes correspondientes al año 1998, quedando a su favor un saldo de trescientos ochenta dólares, sin que se le haya cancelado un solo centavo de los viajes que realizó en los años 1999, 2000 y 2001 hasta el mes de abril de este último año, fecha en la que dejó de transportar los productos debido a la falta de pago. Como consecuencia de este incumplimiento, dice, el señor Bayardo Dávila Sánchez le debe la suma de cinco mil doscientos dólares norteamericanos de los transportes realizados en los años 1999, 2000 y hasta el mes de abril del 2001, más los intereses respectivos. Demanda el pago de esta suma e intereses, y fundamenta su demanda en los artículos 1480, 1488 y 1611 del Código Civil; las costas procesales y el honorario de su defensor. Fija la cuantía en siete mil dólares. En escrito de fojas 7, hace extensiva la demanda a Aurelio Alejandro Dávila Maldonado, en su calidad de administrador de la hacienda de Bayardo Dávila Sánchez. Los demandados proponen las siguientes excepciones: a) Bayardo Dávila Sánchez: 1. Negativa pura, simple y llana de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta en su contra. 2. Falta de derecho del actor para proponer esta acción. 3. “Jamás ha existido acuerdo verbal o escrito entre Bayardo Dávila Sánchez y Luis Washington Gutiérrez Santos, para transporte de ninguna naturaleza, y menos que dicho sujeto haya realizado labor alguna bajo mis órdenes.”. 4. Que no existe ningún contrato o convención entre el actor y el compareciente, por lo tanto, según el artículo 1480 del Código Civil, no ha nacido ninguna obligación para con el actor. 5. Que nunca ha consentido en el supuesto acto para que se genere una obligación, ya que “como manifesté en mi confesión la hacienda estaba bajo la administración de mi hijo Aurelio Alejandro Dávila Maldonado.”. 6. Ilegitimidad de personería del actor y del demandado. 7. Incompetencia del juzgado para conocer de este trámite, pues su domicilio está en Quito. Pide que se rechace la demanda con la correspondiente condena en costas, incluyendo los honorarios de su abogado defensor. b) Aurelio Alejandro Dávila Maldonado: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda. 2. Improcedencia de la acción. 3. Improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos contemplados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; 4. “Constituye un verdadero absurdo pensar siquiera que se haya podido cosechar brócoli todos los días en los años 1998-1999-2000 y 2001; no he dispuesto jamás de una plantación de brócoli que me permita tal proeza; siendo igualmente absurdo que el falso transportista se mantenga trabajando gratuitamente tantos años, ya que el mantenimiento del vehículo y la actividad del transporte requiere inversión”. 5. “La hacienda de mi padre es ganadera y eventualmente se siembra alguna mínima parte con productos de ciclo corto o de rotación”. 6. “Alego falsedad absoluta del contenido de la demanda, la misma que es incoherente e inventiva”. 7. “No adeudo un solo centavo a Luis Washington Gutiérrez Santos, por ningún concepto y menos aún que le adeude mi padre Bayardo Dávila Sánchez, ya que el jamás ha tenido trato alguno con dicho sujeto.”. 8. Alega falta de derecho del actor para proponer esta acción; 9. Alega falta de legítimo contradictor. Pide que se rechace la demanda y que se condene al actor al pago de costas y honorarios de su defensor. QUINTO: Corresponde en primer lugar analizar la excepción de incompetencia del juzgado por razón del territorio, propuesta por Bayardo Dávila Sánchez. El demandado, sin embargo, no ha probado que su domicilio a la época de la presentación de la demanda y de la correspondiente citación lo haya tenido en Quito y no en la parroquia José Guango Bajo, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, lugar en donde se lo ha citado. Además, al haber comparecido a juicio y contestar la demanda proponiendo no solamente la excepción dilatoria de incompetencia del Juez en razón del territorio, sino además las excepciones perentorias y dilatorias que obran de su escrito de fojas 6 del cuaderno de primer nivel, ha prorrogado la competencia del Juez Primero de lo Civil de Latacunga, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; más aún, el demandado ha intervenido en todas las etapas del juicio, sin hacer uso de sus derechos contemplados en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Demandada una persona ante Juez de distinto fuero, puede declinar la competencia o acudir a su Juez propio para que la entable, o prorrogar la competencia en el modo y casos en que pueda hacerlo conforme a la ley”. En consecuencia, se rechaza esta excepción por improcedente. SEXTO: A continuación se estudiará la excepción propuesta de ilegitimidad de personería tanto de la parte actora como de la parte demandada. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, 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 1488 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589”: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 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). Del proceso no aparece que haya comparecido persona que se halle en alguna de las situaciones antes descritas, por lo tanto se rechaza esta excepción por improcedente. SEPTIMO: Las demás excepciones deducidas, en lo fundamental, impugnan la alegación del actor de que existió una relación contractual entre él y los demandados; que de esta convención nació a su favor un crédito o derecho para reclamar los valores que establece en su demanda y dice le son adeudados por los demandados. Al actor le correspondía acreditar que existió la relación jurídica (contrato de transporte de mercaderías) que invoca y cuál es su naturaleza, así como el derecho a exigir los valores que dice se le adeudan. Se analizará el primer punto en este considerando: 1) En su demanda, el actor dice que mediante acuerdo verbal celebrado con Bayardo Dávila Sánchez, convino en realizar diariamente a sus órdenes el transporte de plantas y frutos de brócoli, desde su hacienda ubicada en la parroquia José Guango Bajo, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, a Machachi, cantón Mejía, provincia de Pichincha, utilizando el camión de su propiedad, debiendo entregar dicha carga a la compañía Ecofroz. Esta demanda la hace extensiva a Aurelio Alejandro Dávila Maldonado (fojas 12 del cuaderno de primer nivel), en su calidad de administrador de la hacienda de propiedad de Bayardo Dávila Sánchez, su padre. La relación jurídica transcrita corresponde en su descripción a la que trae el artículo 205 del Código de Comercio, que dice en su primer inciso: “El transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico, o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.” El artículo 168 ibídem dispone que “La prueba de testigos es admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trata de acreditar y aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo los casos en que la Ley disponga lo contrario.” En la especie, constan las testimoniales de Kléver Edmundo Páez Clavijo (fojas 406-406 vta. del cuaderno de primer nivel); Marcelo Patricio Sánchez Molina (fojas 406 vta.- 407 vta.); Mónica Beatriz Yánez Arias (fojas 407 vta.- 408 vta.); Fredy Joselito Vizuete Garzón (fojas 408 vta.- 409); Franklin Liborio Cueva Moreno, Mónica Beatriz Yánez Arias y Manuel Eduardo Escobar Veloz (fojas 130 a 133 del cuaderno de segundo nivel), quienes de modo concordante señalan que el actor realizaba semanalmente varios viajes para transportar brócoli de la hacienda de propiedad del codemandado Bayardo Dávila Sánchez -bajo las órdenes del codemandado Aurelio Alejandro Dávila Maldonado- a la empresa “Ecofroz S.A.”, ubicada en Machachi, cantón Mejía, provincia de Pichincha. No cabe duda, pues, respecto a la existencia y carácter comercial de la relación contractual que se ha establecido, conclusión que se deriva de las testimoniales señaladas y que son admisibles en tratándose de negocios mercantiles según lo establece el artículo 168 del Código de Comercio.- 2) Resta establecer entonces si la relación comercial -que efectivamente existió-, fue entablada con ambos demandados, ya que ambos niegan que Dávila Sánchez haya mantenido negocio jurídico alguno con el actor. Del proceso no obra constancia alguna que pruebe que el demandado Dávila Sánchez haya sostenido relación comercial alguna con el actor; lo que sí consta es que su hijo, codemandado, celebró este contrato de transporte con el actor en virtud de que es el administrador de la hacienda de propiedad de su padre, hecho que se ve reforzado con su confesión judicial (fojas 478 vta. del cuaderno de primer nivel), en la que dice: “Es verdad sí realicé un contrato verbal con el preguntante para que me transporte el brócoli en el vehículo de su propiedad a la empresa Ecofroz S.A.” Y, como bien anota el Tribunal de última instancia, la prueba documental reafirma la existencia de este contrato comercial, especialmente las guías de remisión en las que constan este impreso: “Alejandro Dávila Maldonado. R.U.C. 050108539001. Dirección: Hacienda Joséguango. Latacunga-Ecuador”. OCTAVO: Si únicamente Aurelio Alejandro Dávila Maldonado ha reconocido que celebró este contrato con el actor, resta analizar la alegación de que de esta relación comercial quedaron a favor del actor saldos insolutos que se exige sean cancelados. En el considerando tercero se estableció que el Tribunal ad quem declaró indebidamente la existencia de una obligación solidaria entre los codemandados, cuando en la demanda no se pidió que la condena al pago sea pronunciada en tal sentido. El hecho de que dos o más personas sean demandadas por una misma obligación, no quiere decir necesariamente que esa obligación sea solidaria. Para aclarar este punto, cabe distinguir entre obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas y obligaciones solidarias. Una obligación simplemente conjunta es aquella en la que hay varias personas en una de las partes -o en ambas- y un solo objeto divisible, de manera tal que el crédito o la deuda se divide en tantas partes cuantas personas haya en la parte acreedora o deudora, salvo que por la naturaleza del objeto de la obligación o por la voluntad expresa de las partes o el mandato de la ley, resulte otra cosa. Estas cuotas reciben el nombre de partes viriles, y por regla general serán iguales, según dispone el inciso segundo del artículo 2243 del Código Civil, salvo que la ley o las partes hayan establecido una división diferente. ¿Cuál es el efecto principal de esta clase de obligaciones?. El que cada acreedor no pueda reclamar sino su parte o cuota en el crédito, si hay pluralidad de sujetos en las partes acreedoras, y cada uno de los deudores está obligado solamente en su parte o cuota de la deuda, si hay pluralidad de sujetos en la parte deudora (artículos 1554 y 1569 inciso 1º del Código Civil). Esta norma, sin embargo, puede sufrir profunda modificación en virtud de la convención, del testamento o de la ley, ya que de agregarse al vínculo jurídico el elemento extraordinario conocido como “solidaridad”, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, de conformidad con lo prevenido en el inciso segundo ibídem; finalmente, el inciso tercero previene: “la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”. En la especie, el actor Luis Washington Gutiérrez Santos demanda a Bayardo Dávila Sánchez el pago de 5.200 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (fojas 4 del cuaderno de primer nivel), demanda que la hace extensiva a Aurelio Alejandro Dávila Maldonado (fojas 12). Ello no basta sin embargo para afirmar, como erróneamente lo hizo el Tribunal de última instancia, que los demandados contrajeron una obligación solidaria, la que, como se dice en el artículo 1554 del Código Civil, debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley (algunos ejemplos que se pueden encontrar en el Código Civil: artículo 462, sobre la responsabilidad solidaria de los guardadores en el ejercicio de sus funciones; artículo 587 inciso final, en cuanto a la responsabilidad solidaria de los miembros de una corporación carente de existencia legal; artículo 1324, sobre la responsabilidad de los albaceas en el ejercicio de sus funciones; artículo 2244, en cuanto a la responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito civil). La solidaridad es, pues, de excepción, por ello es que no puede presumirse ni cabe la explicación extensiva ni la analógica como indebidamente la ha realizado el Tribunal de última instancia respecto a Bayardo Dávila Sánchez. Y, como se analiza en el considerando que precede, el actor no ha probado que Bayardo Dávila Sánchez haya efectivamente celebrado con él un contrato de transporte, menos aún que le adeude valores por este concepto. Ya que no se ha probado que la obligación reclamada haya sido mancomunada, menos aún que sea solidaria, resta establecer de qué manera ha de ser satisfecha por Aurelio Alejandro Dávila Maldonado, único demandado respecto a quien se ha probado la existencia de una relación contractual y obligaciones derivadas de ésta, tal como puede deducirse con claridad de su confesión judicial y de las demás pruebas actuadas, en las que consta que Dávila Maldonado estaba a cargo de la administración de los negocios relativos a la hacienda Joséguango, de propiedad de su padre, sin que del proceso obre constancia alguna de que Bayardo Dávila Sánchez intervenía en esas transacciones. Estos hechos no han sido controvertidos por los recurrentes, por lo cual los consideran como definitivos, al igual que las conclusiones a las que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. NOVENO: El Tribunal de última instancia afirma que el juicio ordinario es únicamente declarativo de derechos, por lo que procede que los valores reclamados mandados a pagar deben ser cuantificados en la fase de ejecución. Esta afirmación no es del todo cierta. Como bien señala Couture al referirse a las sentencias declarativas o de mera declaración, “[...] debe anticiparse que todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedente lógico de la declaración principal. Sentencia de declaración es la sentencia absolutoria que desestima la demanda, ya que en definitiva ella declara la inexistencia del derecho que el actor pretende como suyo. Sentencias de declaración son, asimismo, las sentencias de condena y las constitutivas, por cuanto se llega a ese extremo luego de considerar y declarar la existencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del estado jurídico nuevo”. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B. de F. 4ª Edición (pp. 258-259). Así -pues- no puede decirse que existan procesos declarativos, constitutivos o de condena “puros”, la mayoría participan en su naturaleza de uno o más de dichos caracteres. Aún en los de condena puros, si no se prueba “todo” el derecho, lo procedente no es rechazar la acción sino conceder aquello que se prueba. Los de condena puros proceden cuando hay una declaración previa acerca del derecho invocado. Si no hay esa declaración previa del derecho como en este caso, procede iniciar un proceso para que se declare la existencia del derecho y se condene al pago; si no hay la posibilidad de liquidar el quantum por el Juez, se ordena que se proceda a ello en la etapa de ejecución. En la especie, estamos ante un proceso de naturaleza mixta, que es declarativo pero también de condena, porque determina que existe un vínculo contractual, del que se deriva una obligación insatisfecha, la cual una vez reconocida, debe ordenarse la forma en la que ha de cancelarse. Si existe duda sobre el monto a pagar, esta cuantificación se la realizará en la etapa de ejecución de la sentencia, con el auxilio de un perito. El actor dice en su demanda que se le debe por concepto de los transportes realizados en los años 1999, 2000 y 2001 (hasta el mes de abril), más un saldo de trescientos ochenta dólares de los viajes realizados en el año 1998, suma que la fija en cinco mil doscientos dólares norteamericanos más los intereses respectivos. En la especie, tenemos las siguientes constancias procesales: a) Las testimoniales citadas en el considerando séptimo de esta resolución, en las que de modo concordante se señala que el actor realizaba semanalmente varios viajes para transportar brócoli de la hacienda de propiedad del codemandado Bayardo Dávila Sánchez a la empresa “Ecofroz”, pero no establecen el monto al que asciende la deuda; b) Las guías de remisión de este producto (fojas 22- 40 del cuaderno de primer nivel), correspondientes a los meses de enero y febrero del año 2001; c) Las guías de recepción de materia prima (fojas 41- 400), correspondientes a los años 1999 y 2000; d) Los comprobantes de egreso y cheques girados a la orden del actor y cobrados por los años 1999 y 2000 (fojas 412-420); e) Las facturas por gasolina (fojas 421-476 del cuaderno de primer nivel y de fojas 105-124 del cuaderno de segundo nivel), firmadas por el actor, quien en la aclaración a su confesión de fojas 138 reconoce tales firmas como suyas; f) Las guías de remisión (fojas 12-82 del cuaderno de segunda instancia) correspondientes al año 2000. De todas estas constancias, únicamente de los comprobantes de egreso y cheques girados a la orden del actor y cobrados por los años 1999 y 2000 que constan a fojas 412-420 del cuaderno de primer nivel, puede deducirse que se realizaron algunos pagos en ese período de tiempo. Lo procedente, como bien anota el Tribunal de última instancia, es realizar la liquidación de los montos reclamados pericialmente, tomando como bases para dicha liquidación las constancias antes señaladas, ya que de la prueba documental aportada no se establece con exactitud cuál es el monto adeudado por concepto de transporte y gastos de combustible. DECIMO: En su contestación a la demanda de fojas 12, Aurelio Alejandro Dávila Maldonado dice que “No adeudo un solo centavo a Luis Washington Gutiérrez Santos, por ningún concepto y menos aún que le adeude mi padre Bayardo Dávila Sánchez, ya que el jamás ha tenido trato alguno con dicho sujeto.” Según el inciso primero del artículo 1742 del Código Civil, “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.” La parte demandada adjunta varios comprobantes de egreso y cheques pagados al actor cuyas fechas corresponden a los meses de febrero, abril, junio, agosto, noviembre y diciembre de 1999, y mayo del 2000, cheques y comprobantes cuyas cantidades varían. Con estos documentos, que no han sido impugnados por el actor, la parte demandada ha probado que se ha cancelado una parte de los valores reclamados. En la liquidación pericial debe, pues, establecerse la forma en la que han de imputarse los pagos parciales realizados en los años 1999 y 2000, así como los montos que deben finalmente cancelarse por todos los transportes realizados por los años de 1999, 2000 y hasta abril del 2001, más el saldo de trescientos ochenta dólares de los viajes realizados en el año 1998 que dice el actor se le adeuda, y el número de viajes que se han realizado, de acuerdo con las guías de remisión, guías de recepción de materia prima y facturas de carga de combustible que se hallan incorporadas al proceso; y del valor que resulte de dichos documentos, se descontarán los valores que constan en los cheques y comprobantes de pago aportados por la parte demandada. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario de pago de valores adeudados por transporte de productos agrícolas que propuso Luis Washington Gutiérrez Santos en contra de Bayardo Dávila Sánchez y Aurelio Alejandro Dávila Maldonado, y aceptando la demanda, ordena que Aurelio Alejandro Dávila Maldonado -único demandado respecto al cual se ha establecido responsabilidad por el incumplimiento en la cancelación de los valores adeudados -pague al actor la suma que será liquidada pericialmente en la etapa de ejecución de este proceso tomando en cuenta las bases antes señaladas, más los intereses legales correspondientes desde la citación con la demanda. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la codificación de la Ley de Casación, entréguese a los recurrentes la caución por ellos constituida. Sin costas. 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.

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

Certifico.- Quito, 28 de octubre del 2004.

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

RO Nº 42, 20 de junio de 2005

No. 254-2004

Dentro del juicio ordinario No. 108-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Noemí Temilda Pazmiño Mora en contra Ernestina Elisa Romero Carrera p.s.p.d. y como procuradora común de Augusto Daniel Espinoza Núñez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS: Noemí Temilda Pazmiño Mora interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de los cónyuges Ernestina Elisa Romero Carrera y Augusto Daniel Espinoza Núñez. 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, la que en su primera providencia aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala que las normas de derecho infringidas en la sentencia impugnada son los artículos 871 numeral sexto, 901, 897 y 71 numerales quinto y sexto del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 957 y 959 del Código Civil. Funda el recurso en las causales segunda y tercera previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se examinará en primer lugar la acusación que formula la recurrente de que se ha incurrido en la situación tipificada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. De comprobarse que efectivamente se ha producido este vicio, la Sala de Casación, sin examinar los otros cargos, anulará el fallo y reenviará el proceso al órgano judicial que corresponda, para que vuelva a sustanciarlo con arreglo a derecho desde el punto en que se produjo la nulidad, por así disponerlo el inciso segundo del artículo 16 de la misma Ley de Casación. Para sustentar el cargo, la recurrente señala tres argumentos: 1) La excusa presentada por el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar no tenía un fundamento legal. 2) El trámite que dio a la excusa el Juez Quinto de lo Civil de Bolívar no se acomodó a la norma legal correspondiente. 3) La reconvención deducida por los demandados no reunía todos los requisitos legales, por lo que el Juez debió ordenar que sea completada. TERCERO: La razón que exhibe el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar para excusarse de seguir conociendo la presente causa es que ya expidió una sentencia resolviendo el fondo de la litis. De autos se observa que dictada esta sentencia y apelada la misma, la Corte Superior de Justicia de Guaranda declaró la nulidad del proceso a partir de la citación de la demanda y ordenó su reposición. Aunque inicialmente el Juez Sexto no fundamentó su excusa (foja 251 vuelta), luego lo hizo (foja 255) con base en el numeral noveno del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil: “Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito”, pues sostiene que en la sentencia que expidió, aunque luego haya quedado sin efecto por la declaración de nulidad, consta en forma expresa su opinión sobre el caso, lo cual pondría en duda su imparcialidad. El Juez sexto no se excusó por la causal del numeral sexto del artículo 871, como afirma la recurrente y que efectivamente no venía al caso, pues dicho Juez no había fallado en otra instancia sobre la misma cuestión ni en causa conexa, sino que funda su excusa en la causal prevista en el numeral noveno del mismo artículo. Esta Sala estima que el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar procedió correctamente y no violó la ley con su excusa, pues la imparcialidad del Juez es uno de los requisitos esenciales que garantizan una correcta administración de justicia; y lo que buscan las causas de excusa y recusación que prevé la ley es asegurar a los litigantes que el Juez, que decidirá el asunto puesto a su conocimiento, no esté afectado por situaciones personales, familiares, profesionales o de cualquier otra índole que le lleven a dictar un fallo que de alguna manera pudiera ser sospechoso de parcialidad. Y también prevé, como causa de excusa y recusación, la posibilidad de que el Juez esté intelectualmente condicionado a mantener una determinada posición hecha pública previamente sobre las cuestiones fácticas o jurídicas del caso que está conociendo, y esto, sin duda, podría ocurrir si el Juez hizo ya un pronunciamiento en una sentencia en la que examinó el caso en sus elementos de hecho y de derecho, y adoptó una posición. Si luego esa sentencia quedó sin efecto por la declaratoria de nulidad, esta decisión del Tribunal superior no necesariamente modificará el criterio sobre la cuestión litigiosa que ese Juez ya tuvo y expuso. Para garantizar la imparcialidad del juzgador, era procedente su excusa. Por tanto se desecha este cargo formulado por la recurrente. CUARTO: El Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, en una primera providencia (foja 254 vuelta), rechazó la excusa presentada por el Juez sexto y ordenó la devolución del proceso; pero ante la insistencia de éste, en que fundamenta la excusa en la causal novena del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil, la acepta por considerarla “legal e inallanable” (foja 257). El artículo 900 y el primer inciso del artículo 901 del Código de Procedimiento Civil determinan cómo deberá actuar el Juez que conoce una excusa de otro Juez, lo que dependerá de la forma en que se presente la excusa y la apreciación que de ella haga el Juez subrogante. Si este Juez considera justificada la excusa, se aplicará el artículo 900: “Para que el subrogante conozca en la causa principal, cuando se excuse un juez, bastará que la excusa, siendo legítima, conste por escrito; y no será necesario ponerla en conocimiento de la autoridad o corporación a quien corresponda el nombramiento del principal o del subrogante”, pero si el Juez no la considera justificada, se aplicará el artículo 901: “El Juez subrogante a quien pase una causa por excusa de otro que se crea impedido, podrá, si considera infundada tal excusa, devolver el proceso en el mismo día, o, a más tardar, en el siguiente, exponiendo sus razones. Caso de insistir en su excusa el primer Juez, y de no considerarla fundada el subrogante, remitirá éste el proceso al superior, en el acto y sin notificación ni otra formalidad, para que, dentro de dos días y solo por el mérito de los autos, decida quien deba conocer”. El procedimiento que debe adoptar el Juez que conoce de la excusa es suficientemente claro para que su interpretación suscite algún debate, pues en este segundo caso, cabe que el Juez ante la insistencia justificada asuma el conocimiento de la causa y solamente “de no considerarla fundada”, a la excusa, elevará el proceso al superior. En la providencia que expidió el Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, dice expresamente que el Juez Sexto “ha fundamentado debidamente su excusa” y por ello la acepta. No se ha producido por tanto una violación del artículo 901 del Código Procesal, como alega la recurrente, sino al contrario, una correcta aplicación de dicha disposición legal. QUINTO: La otra acusación de violación de normas procesales que, según la recurrente, habría provocado la nulidad del proceso se refiere al incumplimiento de lo que disponen los numerales quinto y sexto del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, que enumera el contenido de una demanda y que considera debió aplicarse a la reconvención planteada en contra de la actora por Ernestina Elisa Romero Carrera, a la que el otro demandado designa luego procuradora común. En realidad la reconvención es una contrademanda y, en principio, debe cumplir los mismos requisitos de la demanda, pero siempre habrá que tomar en cuenta la situación procesal en que la reconvención se produce, puesto que ya existe un litigio con un Juez que ha asumido la competencia para conocerlo, con partes claramente identificadas, que por supuesto en la reconvención cambian sus papeles y que ya han fijado sus domicilios legales, por lo cual éstos son aspectos que ya están predeterminados. Naturalmente que en la reconvención deben señalarse cuál es la cosa, cantidad o hecho que se exige y cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de esta pretensión. Esto sí es fundamental y si no se los señala, el Juez debería exigir que se complete la reconvención. En cuanto a las omisiones en que, según la recurrente, se habría incurrido, no fijación de la cuantía y no especificación del trámite se observa lo siguiente: no siempre hace falta señalar en una demanda o en una reconvención una cuantía determinada, porque hay asuntos que pueden ser objeto de la reclamación judicial en que tal precisión no es posible por su propia naturaleza y la propia actora en su demanda de prescripción dice que la cuantía de su pretensión es indeterminada; y en cuanto al trámite a seguirse es indudable que planteándose la reconvención en un juicio ordinario, el trámite que se le dará es el establecido por la ley para esta misma vía. Cabe en todo caso señalar que la legislación procesal ecuatoriana, con el afán de evitar en lo posible una declaración de nulidad, con los efectos gravemente negativos que tal declaratoria produce para las partes y para la Administración de Justicia, circunscribe esta declaratoria a aquellos casos en que se reúnan dos principios básicos: el de especificidad y el de trascendencia. Según el primero, no toda irregularidad procesal, sino exclusivamente las causales de nulidad expresamente previstas en la ley, puede dar lugar a esta declaración, y son los artículos 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, los que prevén taxativamente estas causales; y según, el segundo, aun en tales casos, solo se declarará la nulidad cuando la irregularidad procesal haya causado indefensión, hubiere influido o podido influir en la decisión de la causa y no hubiese quedado convalidada legalmente. En este principio coinciden los artículos 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, que es precisamente el que ha sido invocado por la recurrente. Todo ello en aplicación del principio constitucional de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Este razonamiento lleva a esta Sala a rechazar la alegación de que en el caso de autos se han violado las normas procesales. SEXTO: La otra acusación de la recurrente se refiere a la no aplicación en la sentencia, cuando acepta la reconvención, de los artículos 957 y 959 del Código Civil. Se ha sustentado este cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, causal llamada de violación indirecta de la ley sustancial, por cuanto ésta se ha originado en la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En concreto, afirma la recurrente que en la sentencia se ha infringido el artículo 957 por cuanto se ha aceptado la reivindicación de los inmuebles sometidos al litigio a favor, no solamente de Ernestina Elisa Romero Carrera, sino también de Augusto Daniel Espinoza Núñez, quien por no tener la calidad de propietario de tales bienes inmuebles no podía ejercer la acción de dominio en aplicación de dicho artículo; sostiene además que se ha infringido el artículo 959 por cuanto la acción reivindicatoria no se ha dirigido contra las hijas de la recurrente que también son poseedoras de los mencionados bienes. Según se afirma en el correspondiente escrito, tales infracciones se han producido por no haber tomado en cuenta lo que los demandados afirmaron en la confesión judicial que rindieron ante el Juez de primera instancia. Revisados los autos se establece que en las confesiones judiciales aludidas, rendidas por Ernestina Elisa Romero Carrera (fojas 403 vuelta y 404) y Augusto Daniel Espinoza Núñez (foja 404 vuelta), no consta una declaración que precise con claridad quién o quiénes tienen el dominio de los inmuebles; pero de la prueba documental incorporada al proceso, especialmente las copias de la escritura de donación realizada a favor de Ernestina Elisa Romero Carrera, que aparecen varias veces en el proceso (la primera, en fojas 1 a 3) y del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón San Miguel de Bolívar (foja 406), se desprende con absoluta claridad que la titular única del dominio de los bienes inmuebles que son el objeto de esta causa es Ernestina Elisa Romero Carrera, que los adquirió por donación de sus padres Manuel Marcirio Romero Velasco y María Concepción Carrera, bienes que no entraron al haber de la sociedad conyugal formada por la donataria con el otro demandado, Augusto Daniel Espinoza Núñez. Este hecho es reconocido en la parte considerativa tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda instancia, sin embargo de lo cual en la parte resolutiva se concede la reivindicación a los dos cónyuges, conclusión sin duda alguna arbitraria y que contradice el elemento de hecho que los juzgadores consideran probados en el proceso, lo cual causa indirectamente la violación del artículo 957 del Código Civil. En cuanto a la presunta violación del artículo 959 del mismo código, se advierte que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio fue propuesta exclusivamente por Noemí Temilda Pazmiño Mora, alegando ser ella la poseedora de los inmuebles cuyo dominio pretendía, debiéndose entender que era la única poseedora, pues en la demanda no se señala que hubiera otras personas que estuvieran en la misma situación. En consecuencia la reconvención se dirigió contra ella y no podía dirigirse contra ninguna otra persona. Por tanto no se advierte que se hubiere producido la violación alegada del artículo 959 del Código Civil. 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 de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Noemí Temilda Pazmiño Mora en contra de los cónyuges Ernestina Elisa Romero Carrera y Augusto Daniel Espinoza Núñez; en su lugar, se rechaza la demanda y se acepta la reivindicación propuesta exclusivamente a favor de Ernestina Elisa Romero Carrera. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 968 del Código Civil, se concede a la poseedora el plazo de treinta días para la restitución de los bienes inmuebles objeto de la presente causa, plazo que se contará desde la recepción del proceso por el Juez de primera instancia. Sin costas de la tramitación ante esta Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 4 de noviembre 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. 255-2004

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 19-2004 que, por cobro de dinero, sigue el abogado Pedro Cedeño Amador, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial del Banco de Guayaquil S. A. en contra de Nelly Victoria Montti Mang Ging y Luis Olmedo Narváez Monsolne, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS: El abogado Pedro Cedeño Amador, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial del Banco de Guayaquil S. A., deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo de primer nivel y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue el recurrente en contra de Nelly Victoria Montti Mang Ging y Luis Olmedo Narváez Monsolne. 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 la 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, debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas (artículos 117 del Código de Procedimiento Civil y 1588 del Código Civil), así como las causales en las cuales fundamenta su recurso de casación (primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia). SEGUNDO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa violación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, porque “dentro del proceso de primera instancia se ha probado íntegramente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada en contra de Nelly Victoria Montty Mang Ging y Luis Olmedo Narváez, es más, se reprodujo el contenido de las cláusulas tercera y cuarta, literal c) del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito Visa Banco de Guayaquil, documento que es base esencial de la demanda, así como el estado de cuenta, con el cual se demanda las pretensiones de mi representada. Recuerdo a ustedes señores ministros que el literal c) de la cláusula cuarta del contrato a que hago referencia textualmente dice: «En caso de trámites judiciales o extrajudiciales, por las facilidades que presta operar con sistemas mecanizados y computarizados, el titular conviene y acepta, en que se exhiban solo copias tomadas de microfilm o del estado de cuenta a que se refiere la cláusula cuarta de este contrato, a las que las partes le dan valor de prueba instrumental y suficientes…». Finalmente, el recurrente dice que correspondía a la parte demandada desvirtuar haber pagado los valores reclamados por su representada, lo que no consta de autos, “quedando de esta manera probado la falta de pago de los rubros reclamados.”. Se analizarán seguidamente estas acusaciones. TERCERO: El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil dice: “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. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.”. De la sola transcripción de la disposición, se aprecia que contiene normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración. Cada uno de los incisos del artículo 117 del Código Procesal Civil impone 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. Lo que en realidad pretende el recurrente es que el Tribunal de casación revise el proceso de valoración de las pruebas actuadas por las partes, lo cual no le está permitido, pues no es facultad del Tribunal el revalorar la prueba presentada por las partes, ni juzgar los motivos de convicción que tuvo el Tribunal de última instancia al determinar cuál es el valor que debía otorgarse a ella. El fallo de última instancia es, pues, 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, porque 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, lo cual no se ha acusado ni tampoco aparece del fallo impugnado. Como acertadamente razona el Tribunal de última instancia, si el emisor de una tarjeta de crédito reclama como adeudado un determinado monto, lo lógico es justificar que se han realizado los consumos cuyos valores se hallan impagos, y los comprobantes de esos consumos son los “vouchers” que indican que efectivamente son realizados. No cabe, por lo tanto, acusar al fallo de haber vulnerado el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que se señalan. CUARTO: El recurrente dice que en virtud de la suscripción del contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito, la parte demandada se obligó a reconocer como prueba válida para todo proceso judicial y extrajudicial la copia del estado de cuenta de la tarjeta, por lo que esta prueba era suficiente para que el Tribunal ad-quem acepte la pretensión deducida, y al no haber considerado esta estipulación contractual, el fallo viola lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil que dice: “Todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Se cita como fundamento de esta aseveración la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en un caso similar, resolución publicada en el Registro Oficial No. 85 de 20 de mayo del 2003 cuyo considerando tercero dice: “En la era de la computación, las pruebas no pueden tener la estrictez de épocas anteriores y deberían aplicarse con cierta flexibilidad hasta cuando la legislación se actualice debidamente. En el caso, la estipulación contractual referente a dar valor al estado de cuenta se impone aceptarla, tanto por provenir de la voluntad de los contratantes, como porque se acopla a dicha era.”. También dice el recurrente que, en todo caso, la parte demandada no probó nunca que canceló los valores reclamados por el actor, por lo que debía fallarse a favor de su pretensión: “[…] tocaba al accionado desvirtuar haber pagado los valores que mi representada reclama en el libelo de primera instancia, sin embargo de autos no aparece aquello, quedando de esta manera probado la falta de pago de los rubros reclamados.”. En este considerando se analizará la primera aseveración. En varias sentencias, como el No. 188-2000 de 28 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; el No. 96-2000 de 25 de febrero del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 63 de 24 de abril del 2000; el No. 83-99 de 11 de febrero de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 159 de 29 de marzo de 1999, y en su fallo No. 190 de 18 de septiembre de 2002, publicado en el Registro Oficial No. 709 de 21 de noviembre del 2002 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, pp. 3051-3064, esta Sala ha dicho que nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio -o sana crítica-, eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso; en consecuencia, está fuera de la libertad contractual y las partes no pueden, como erróneamente sostiene el recurrente, fijar normas relativas a la valoración de la prueba para imponerlas a los juzgadores en caso de surgir una controversia de la convención que han celebrado. La Sala, pues, más allá del criterio de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en el sentido en que se ha expresado, reitera que las partes no pueden alterar las normas relativas a la prueba y su valoración, disposiciones que al pertenecer al ámbito del derecho procesal, son normas de derecho público y por ende indisponibles, quedando fuera del ámbito contractual. QUINTO: Según el inciso primero del artículo 1742 del Código Civil, “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.”. En la especie, la parte accionada no asistió a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fojas 32 del cuaderno de primer nivel), por lo que de conformidad con lo que disponen los artículos 107 y 117 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la falta de contestación a la demanda se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, tornándose en tal caso la carga de la prueba a la parte actora. Correspondía entonces a la entidad actora probar los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, que ha sido fundamentada en un documento que, como bien señala el Tribunal de última instancia, no reúne los requisitos legales, y sin que en la respectiva instancia probatoria se haya actuado probanza alguna tendiente a demostrar la realidad de los consumos que dice efectuó la tarjetahabiente demandada y que se han cargado en su cuenta. En consecuencia, según el mismo artículo 117 del Código de Procedimiento Civil que ha sido invocado en el recurso de casación, y la norma sustantiva contenida en el artículo 1742 del Código Civil, a la parte actora correspondía probar tanto la existencia de la obligación como el hecho de su incumplimiento, mas no a la parte demandada, quien ni siquiera ha alegado que la haya cancelado, como se dice en el recurso de casación. Vale recordar que el artículo 43 de la Ley de Defensa del Consumidor señala como cláusulas prohibidas o “nulas de pleno derecho y [que] no producirán efecto”, aquellas que “Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.”. Cualquier disposición en tal sentido que haya sido incluida en el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito no es válida. SEXTO: Finalmente, es necesario referirse a la aseveración del recurrente de que el estado de cuenta adjuntado a la demanda bastaba para probar el impago del valor reclamado. El artículo 6 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, en su Sección III (“De los Contratos y Formatos”), Capítulo III, Subtítulo I, Título I, que trata de la Constitución, Funcionamiento y las Operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, dice: “El estado de cuenta que la institución autorizada debe entregar al tarjetahabiente, contendrá obligatoriamente al menos la siguiente información: 6.1 Identificación de la entidad emisora o administradora; 6.2 Identificación del tarjetahabiente, con especificación de la cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte; 6.3 Número de la tarjeta; 6.4 Fecha de emisión o corte del estado de cuenta; 6.5 Fecha máxima de cancelación de los consumos; 6.6 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; 6.7 Importe de los avances en efectivo realizados; 6.8 Conciliación de saldos, saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito; y, definición del monto a ser cancelado; 6.9 Definición de los cupos para crédito rotativo, crédito diferido y otros, con indicación del monto utilizado y el diferido pendiente de utilización; 6.10 Especificación de cualquier honorario o cargo que se efectúe al tarjetahabiente, definiendo la frecuencia de su cobro; y, 6.11 Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica.”. En la especie, el estado de cuenta que sirve de base a esta acción de cobro de dinero (fojas 4 del cuaderno de primer nivel), no contiene el detalle pormenorizado de los consumos realizados, ni la especificación de su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, incumpliéndose con los requisitos impuestos por el artículo 6 de la codificación antes descrita y que son imprescindibles para determinar la procedencia o improcedencia de los consumos cargados a la cuenta, sin cuya especificación es necesario acudir a la probanza de tales consumos mediante la presentación de los comprobantes o “vouchers”, como bien anota el Tribunal de última instancia. Si no se acredita el hecho del consumo, mal puede pretenderse que se lo pague ya que queda en una mera afirmación de quien se pretende acreedor. El estado de cuenta tiene validez como tal únicamente cuando cumple con todas las disposiciones legales y reglamentarias, y particularmente con la antes transcrita, por lo que, al no haber sido realizado dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 6 de la Codificación de Regulaciones antes citada, y particularmente el número 6 de tal disposición, carece de validez y no presta mérito como documento de comercio. Por todas estas razones, el Tribunal de última instancia falló conforme a derecho al rechazar la demanda y en su sentencia no se han violado los artículos 117 del Código de Procedimiento Civil y 1588 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 dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. 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.

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

Certifico.- Quito, 9 de noviembre 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. 258-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 230-2003 que, por reivindicación de un inmueble, siguen Angel Raúl Pugo Pérez y Mariana de Jesús Zhagui Chuchuca en contra de María Manuela y Nicanor Amadeo Pérez Pérez; María Yolanda, María del Rocío, Carmen Luisa y Jhon Pablo Pérez Arévalo y María Isaura Arévalo Pugo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS: Angel Raúl Pugo Pérez y Mariana de Jesús Zhagui Chuchuca deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen en contra de María Manuela y Nicanor Amadeo Pérez Pérez; María Yolanda, María del Rocío, Carmen Luisa y Jhon Pablo Pérez Arévalo, y María Isaura Arévalo Pugo. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; una vez que ha concluido la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes afirman que se han infringido los artículos 953, 957, 1724 y 1725 del Código Civil; 168, 169 y 355 No. 1 del Código de Procedimiento Civil; 47 y 48 de la Ley de Desarrollo Agrario. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: En la especie, los recurrentes alegan que tanto el Juez a-quo como el Tribunal de última instancia, han actuado sin jurisdicción, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el No. 1 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Para fundamentar este cargo señalan: “Dentro del expediente consta (adjuntado por los mismos demandados) todo el trámite de adjudicación ante el INDA, emitiéndose el título de propiedad a través de una Resolución del Director Ejecutivo del INDA dictada el 29 de noviembre de 1999 a las 10h00, que consta a fs. 87 del cuaderno de segunda instancia; resolución adoptada con citación e intervención de los supuestos propietarios y opositores a quienes se les notificó la resolución oportunamente, que son los mismos demandados en este juicio. De lo dicho, entonces, queda claro que la H. Primera Sala de la Corte Superior actuó sin jurisdicción para conocer sobre la «impugnación de una resolución del INDA»; y lo que es peor, careciendo de dicha jurisdicción se ha arrogado atribuciones de declarar la «nulidad». Así, existe falta de aplicación del ordinal 1 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil… Oportunamente, al momento de contestar la «reconvención» se alegó esta falta de jurisdicción la misma que no mereció ser considerada en la sentencia…”. Cita además como fundamento de este cargo las normas contenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Desarrollo Agrario. TERCERO: La acusación de los recurrentes, en lo fundamental, dice que el Tribunal de última instancia no tenía jurisdicción para declarar la nulidad del acta de adjudicación que les fue otorgada por el INDA, título en el cual se fundamenta su acción reivindicatoria. El planteamiento, sin embargo, confunde los conceptos de jurisdicción y competencia. En efecto, la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, pertenece a todos los jueces y magistrados; la competencia es la distribución de esta facultad entre los jueces y magistrados para juzgar causas determinadas, de conformidad con diversos factores (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2ª Edición, 1997, p. 141). La jurisdicción es una función pública, parte de la soberanía del Estado que garantiza o precautela la observancia del derecho. La jurisdicción, para Devis Echandía, es “la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial”; “la potestad de administrar justicia, función de uno de los órganos del Estado” (op. cit., p. 95); Véscovi por su parte la define como “la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho” (Teoría General del Proceso, Bogotá, Temis, Segunda Edición actualizada, 1999, p. 112). Cuando se habla de falta de jurisdicción, para algunos autores ni siquiera habría acto jurisdiccional, en ausencia de una autoridad investida de tal facultad para dictarlo. La competencia es la medida en la que la jurisdicción se distribuye entre una multiplicidad de órganos, considerando ciertos factores como son la materia, las personas, el territorio y los grados. Al decir del maestro Víctor Manuel Peñaherrera, es la facultad que tiene el Juez para administrar justicia dentro de los límites de su jurisdicción. La incompetencia es la falta o carencia de competencia; es incompetente el Juez a quien no corresponde conocer en un asunto, por razón de alguna de las bases de distribución de la jurisdicción. Por ello, cabe decir que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes. Esta Sala, en su Resolución No. 229 de 29 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial 43 de 19 de marzo del 2003, dijo: “De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Judicial, a los órganos de esta Función les corresponde el ejercicio de la potestad de administrar justicia, esto es, ejercer la jurisdicción, lo cual significa: en lo civil, declarar el derecho y hacerlo efectivo venciendo la resistencia de la parte obligada; y en lo penal, absolver al inocente o imponer al culpable la pena respectiva. Los tratadistas de derecho procesal han dado diferentes definiciones de la jurisdicción, así, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, lo define: «como la potestad de administrar justicia en nombre del poder soberano del Estado y de autorizar los actos que requieren de solemnidad judicial». Para el doctor Clemente Díaz: «La Función Jurisdiccional es el poder o deber del Estado, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre particulares y entre estos y el Estado, con el objeto de proteger el orden público». Devis Echandía, define a la jurisdicción como: «La soberanía del Estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar los delitos o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias». La jurisdicción, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, «esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes»…”. Continúa la citada resolución: “En principio, dado que la potestad jurisdiccional es única y privativa, no existiría obstáculos legales para que un Juez único la ejerza, y le queden sometidas a él todas las controversias, sin distinción alguna, pero en la práctica eso resultaría fácticamente imposible, dada la extensa superficie que abarca el territorio del Estado, la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente que exigen conocimientos especializados, y la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, a fin de que, dada la falibilidad humana, se logre con la revisión del fallo por un Tribunal superior un mayor acierto en la decisión. Debido a esta realidad, el legislador ha distribuido la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, según el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, en razón del territorio, de las cosas o materia, de las personas y de los grados. En esta distribución, que es la llamada competencia, se fija el ámbito de cada Juez y Tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites. Algunos autores afirman que la competencia es una medida de la jurisdicción, un fragmento de ella, pues la relación entre la jurisdicción y la competencia es la que existe entre el todo y la parte. Otros autores han criticado esta tesis, con el argumento de que la distinción entre jurisdicción y competencia es terminante y no responde a un criterio de cantidad, sino de sustancia o calidad, por lo cual la competencia no es una parte o porción de la jurisdicción sino que es una cosa distinta. Técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla; aquella supone una actitud y esta un poder para desarrollarla. Cualquier Juez, por limitada que sea la categoría de los asuntos en que le correspondería intervenir, ejercita la función jurisdiccional a plenitud. En esta virtud, la jurisdicción no es fraccionable en el sentido de que conserva toda su fuerza cualquiera que sea el Juez o Tribunal que la ejerza. Pero, sea que se admita el uno o el otro criterio, que tiene más bien un interés teórico, una persona para que pueda ejercer la facultad jurisdiccional tiene que ser nombrada juez o magistrado por la autoridad nominadora señalada por la ley y aceptar y posesionarse del cargo. Estos nombramiento y posesión le confieren a esa persona la potestad de ejercer la jurisdicción. Pero un juez o magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional sino dentro de los límites de su competencia. En otras palabras un juez o magistrado es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, corresponde a la Función Legislativa hacer la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados, mediante la respectiva ley; de ahí el postulado de que «la competencia nace de la Ley». Ahora bien, la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados no es inmutable o permanente; por lo contrario, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales y legales, puede cambiar esa distribución; de ahí que con frecuencia, está creando, suprimiendo o modificando el ámbito de competencia entre los jueces y magistrados. En forma restringida puede ejercer también esa atribución el Consejo Nacional de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 letra h) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura…”. En la especie, no se trata de un caso de falta de jurisdicción, pues el Tribunal de última instancia está investido de la “potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, al igual que todos los demás jueces y tribunales de la república legalmente posesionados y constituidos. La distinción, pues, debe centrarse alrededor de este planteamiento: ¿era o no competente el Tribunal de última instancia para declarar la nulidad del acta de adjudicación del INDA, título en el cual los actores sustentan su reclamación? Al contestar a la demanda, los accionados propusieron como reconvención el que se declare la nulidad de ese título. La reconvención es, en su esencia, una verdadera demanda; por lo tanto, al calificarla y darle el trámite que corresponda, el Juez estaba en la obligación de analizar si era o no competente para conocerla, en razón de cada uno de elementos que determinan su competencia. En la especie, ni el Juez de primer nivel ni el Tribunal ad-quem tenían competencia para declarar la nulidad solicitada en la reconvención; si los reconvinientes consideraron que la adjudicación realizada por el INDA a favor de los actores carecía de validez, la vía para impugnarla era la señalada en esta norma, y los jueces civiles carecían de competencia para declarar la nulidad de esta resolución del organismo agrario. El fundamento de este planteamiento está en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Desarrollo Agrario (“Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, -INDA-.”), citado por los recurrentes y que se acusa ha sido inaplicado. Véase, en este sentido, la resolución dictada por la Sala con el número 139 de 19 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial 128 de 18 de julio del mismo año. Este error incidió directamente en la decisión del Tribunal de última instancia, el cual al analizar el título fundamento de la acción reivindicatoria como uno de los requisitos necesarios para su procedencia, declara su nulidad y desecha la demanda, que ha sido determinante de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por lo que ésta debe ser casada y en su lugar ha de dictarse la que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la codificación de la Ley de Casación. CUARTO: Angel Raúl Pugo Pérez y Mariana de Jesús Zhagui Chuchuca demandan a María Manuela y Nicanor Amadeo Pérez Pérez; María Yolanda, María del Rocío, Carmen Luisa y Jhon Pablo Pérez Arévalo y María Isaura Arévalo Pugo (libelo a fojas 6-6 vta. del cuaderno de primer nivel) la reivindicación de un terreno cuyo dominio lo han adquirido mediante adjudicación del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), identificada con el No. 005A00751, protocolizada en la Notaría Quinta del Dr. Francisco Carrasco Vintimilla el 5 de julio del 2000 e inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 182 el 6 de julio del 2000, dentro de los siguientes linderos: Norte, con terrenos de Raúl Quinde en 32,40 m rumbo S72°00’E separado por un camino público; Sur, con terrenos de Manuel Campoverde en 27,70 m rumbo N72°30’W; este, con terrenos de Amadeo Pérez, María Paute, Manuel Campoverde y Santos Tepán, separados por un camino público en una extensión de 59,00 m rumbo S27°00’W; y Oeste, con la carretera en una extensión de 58,40 m rumbo N21°30’E, inmueble cuya superficie es de 1775,7 metros cuadrados. Los demandados, en los principal, se excepcionan con la improcedencia de la acción, pues alegan que el título invocado por los actores es nulo y no puede surtir efecto legal alguno, y en el supuesto no consentido de que tuviese alguna eficacia, “carece de valor frente a los nuestros por contener una inscripción en el Registro de la Propiedad anterior a este que sustenta esta demanda, conforme al Art. 921 y más pertinentes del C. Civil” (contestación a la demanda, fojas 14-15 del cuaderno de primer nivel). Reconvienen a los actores para que en este proceso se declare la nulidad absoluta del título de adjudicación sustento de la acción reivindicatoria, porque, en definitiva, no es un justo título, y piden que así se lo disponga en sentencia. QUINTO: Si en una causa de reivindicación tanto el actor como el demandado alegan ser los legítimos propietarios del bien en disputa y acreditan poseer títulos de dominio sobre el bien disputado, el Juez debe entrar al análisis de los mismos para dilucidar esta situación. Conforme ya lo dijo esta Sala en su Resolución No. 341 de fecha 6 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000, en la acción reivindicatoria, quien alega ser propietario, “[…] y como lo enseña Juan Larrea Holguín, «tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible.» (Defensa jurídica de la propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, p. 46)…”. Es decir que, en el caso de que tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición. La citada resolución continúa: “Tal criterio ha sido sostenido por esta Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, el de la Primera Sala de fecha 23 de mayo de 1961 que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie X, No. 2, pp. 1990 a 1993, en la parte que dice: «7º. La negativa opuesta por la demandada al dominio que alegan los actores en el inmueble que reivindican, y la afirmación de la misma demandada de ser ella la dueña exclusiva de tal inmueble, ha obligado, sin apartarse del asunto controvertido, a examinar, bajo el punto de vista legal, los títulos que han exhibido los litigantes y a decidir cuál de ellos es el preferente»…”. El Tribunal de última instancia sostiene que “[…] el problema se contrae en un primer y decisivo momento a establecer la validez del título de dominio conferido por el INDA, porque de ello deviene la conclusión del presente proceso con la solución ameritada en Derecho…”, pero no advierte que no necesariamente habrá de ser nulo uno de los títulos para que pueda reivindicarse por quien ostenta el título válido; pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúna los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz, como sucede, a manera de ejemplo, en el caso de la compraventa de cosa ajena. En la especie, tenemos dos títulos que deben ser confrontados entre sí: por una parte, el título presentado por la parte actora, que se fundamenta en la adjudicación realizada por el INDA identificada con el No. 005A00751, protocolizada en la Notaría Quinta del Dr. Francisco Carrasco Vintimilla el 5 de julio del 2000 e inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 182 el 6 de julio del 2000 (fojas 2-6 del cuaderno de primer nivel); por otra, el título invocado por la parte demandada (fojas 67-68 ibídem), escritura pública celebrada el 16 de marzo de 1921, inscrita el 31 de mayo de 1921, que contiene la compraventa celebrada entre María Tepán y Remigio Pérez (abuelo y bisabuelo de los demandados), de dos terrenos: el primero de una extensión de tres cuadras más o menos, dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de Manuel Tacuri, mayores (sic) al medio; por el pie el río Tarqui; por un costado, terrenos de María Cruz Tacuri y José Antonio Pulla, cerco propio del terreno que se vende al medio; y por el otro lado, terrenos de José Antonio Pulla, Vicente Tacuri, Rafael y Juan José Pérez, cerco propio del terreno que se vende al medio; el segundo terreno tiene una extensión de cinco cuadras más o menos, y sus linderos son: por arriba, terrenos de la hacienda de los Padres Redentoristas, mayores (sic) al medio; por abajo, con un camino público; por un lado, terrenos de José Manuel Paute, cerco propio del terreno que se vende al medio; y por el otro lado, terrenos de Tomás Plaza, Juan José Pérez y Manuela Paute y herederos de Pedro Paute y otros. En este título se consigna que “Así mismo vende al mismo Remigio Pérez, todos los derechos y acciones que la compareciente tiene en varios retazos de terreno así mismo por herencia a sus finados padres Cosme Tepán y Lorenza Zhagui y que están situados en la parroquia de Tarqui…”. Estos terrenos han pasado a ser propiedad de la parte demandada por sucesión por causa de muerte. SEXTO: (1) Para que proceda la acción reivindicatoria, se precisa: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, sin que se reconozca dominio ajeno. Respecto al requisito contenido en la letra c) que antecede, esto es, la individualización y singularización del bien reivindicado, esta Sala, en su sentencia No. 108 de 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo del mismo año, dijo: “El tercer aspecto, letra c), es el de la identificación de la cosa reivindicada: Alessandri y Somarriva al respecto señalan: «El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante.» (Ob. cit., p. 797). Por lo tanto, la determinación de la cosa singular, es decir su «identificación y singularización» ... es un medio, no un fin, para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado, ni más ni menos que esto, y no que el juicio de reivindicación tenga por finalidad establecer la «identificación y singularización» de una cosa singular, sin atender a la finalidad a la cual sirve este instrumento. Ahondando sobre el tema, se debe distinguir las siguientes situaciones: 1) Al presentar su demanda el actor ha de cumplir con los presupuestos procesales de la misma, para que sea una «debida demanda» (conforme la llama la doctrina), que comprende el que cumpla con los requisitos de forma y que se presente los documentos requeridos por ley, todo lo cual deberá examinar y exigir el Juez a fin de admitirla a trámite o rechazarla; según el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; para que haya una «debida demanda», entre los requisitos de forma se encuentra el que ella contenga la «cosa, cantidad o hecho que se exige», y, tratándose de una demanda reivindicatoria, para cumplir con este requisito de forma, se deberá señalar la cosa singular que se reclama, lo cual lleva a exigir que ésta se halle debidamente determinada en su identidad; 2) Una vez citado, el demandado propondrá las excepciones y más medios de defensa de los que se crea asistido, entre los que podrá estar la negativa de que se halle en posesión del bien cuya reivindicación reclama el actor: a) sea porque no posee ningún bien; o, b) porque el bien que posee es distinto del que reclama el demandante; o, c) puede admitir que está en su poder el bien cuya reivindicación pretende el actor, pero que no ha lugar a que prospere esta acción porque el demandante carece del derecho de dominio, o porque el demandado es titular de un mejor derecho que le legitima para conservar el bien en su poder, etc. Son tres situaciones diametralmente opuestas: a) que el reo niegue que la cosa reclamada esté en posesión del demandado, en cuyo caso el actor probará el hecho de la posesión por aquél; o, b) que el demandado afirme que el bien que lo posee es diferente del que reclama el actor, en cuyo caso éste habrá de demostrar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado; o, c) que el demandado admitiendo que se halla en posesión del bien reivindicado, afirme que el actor no es titular del derecho de dominio del mismo, o que el demandado tiene un mejor derecho que el actor para conservar en su poder el bien cuya reivindicación se ha demandado, evento en el cual el actor deberá demostrar ser el titular del dominio mientras que el demandado deberá acreditar su mejor derecho que le legitimaría para conservar en su poder la cosa reivindicada. Como se podrá apreciar, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del reo es fundamental en los dos supuestos antes indicados, y será prueba directa y de capital importancia la inspección judicial, por permitir que el Juez tome contacto con la realidad de las cosas en forma directa y pueda de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor, y se constituirá en un elemento positivo de apoyo el informe pericial que auxilia al Juez en un proceso; pero en el tercer supuesto o hipótesis, tanto la inspección judicial como el informe del perito ni siquiera son pruebas pertinentes, porque no tiene relación directa con el objeto del controvertido, ya que éste no es la «identificación y singularización» de la cosa, sino el derecho para conservarla o reivindicarla. El Juez, en caso de que prospere la acción reivindicatoria, debe estar en posibilidad de llevar a ejecución la sentencia; por ello precisa de que la cosa singular objeto de la misma está debidamente identificada y singularizada…”. SEPTIMO: De igual manera, en su Resolución No. 58 de 9 de febrero de 2001, publicada en el Registro Oficial 306 de 16 de abril del mismo año, la Sala dijo: “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. 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 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 el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está tácitamente aceptando que hay la identidad mencionada. OCTAVO: A lo largo del proceso, la parte actora ha sostenido que el título que defienden los demandados se refiere a un inmueble distinto del que ella reivindica, por lo que no procedería la excepción de improcedencia de la acción. Este punto es de vital importancia resolverlo, pues si no existe la identidad material entre el inmueble que se reivindica y aquel en el cual la parte demandada ejerce posesión, la reivindicación es improcedente. Como se ha establecido en líneas anteriores, es necesario que el juzgador cuente con los elementos necesarios que le lleven a la convicción de que el predio poseído por el demandado es el mismo cuya reivindicación se pretende. De las inspecciones judiciales realizadas al inmueble materia de la controversia (fojas 86-86 vta. del cuaderno de primer nivel y 102 vta.103 del cuaderno de segundo nivel), se desprende claramente este elemento. Para reafirmar este punto, en ambas instancias se solicitó la asistencia de un perito. El informe pericial de segunda instancia (fojas 105-107) es particularmente claro al respecto; del levantamiento planimétrico y como señala el perito Ing. Rigoberto Serrano Cañizares, se desprende que el inmueble forma parte de otro de mayor extensión (que tiene la forma de una “tira larga”, como se describe en el informe, que se ha formado por las sucesivas adquisiciones de terrenos realizadas por los antecesores en el derecho de los demandados), y que corresponde en su descripción a aquel de ocho cuadras que fue adquirido en el año de 1921 por Remigio Pérez, abuelo y bisabuelo de los demandados. Las conclusiones a las que los juzgadores arribaron en las inspecciones judiciales, así como las contenidas en los peritajes realizados, no han sido impugnadas en el recurso de casación, por lo que constituyen hechos firmes. NOVENO: El artículo 26 de la Ley de Desarrollo Agrario dice que son atribuciones del INDA, entre otras, el adjudicar tierras que son de su propiedad (letra b); según el No. 1 del artículo 1 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización, forman parte del patrimonio del INDA aquellas tierras que, formando parte del territorio nacional, carecen de otro dueño. Resulta absurdo, por decir lo menos, pensar que el INDA haya sido dueño hacia el año 1999 -en el que se realizó la adjudicación a los actores- de una franja de terreno de aproximadamente 2.000 metros, que forma parte de otro de mayor extensión que es de propiedad particular. Estamos ante la misma hipótesis que ofrece la venta de cosa ajena, en la que el título es válido (artículo 1781 del Código Civil), pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y toda vez que nadie puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compra venta aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. El título invocado por los actores, aunque válido, no fue eficaz para que opere a su favor la tradición, porque se adjudicó una franja de terreno que formaba parte de otro de mayor cabida de propiedad de los demandados; por lo tanto, el título que prevalece es el de éstos, cuya antigüedad es de larga data. Ha de preferirse, además, a quien a más de ostentar un título de dominio válido, se encuentra en posesión actual del inmueble, ya que la posesión acompañada de justo título merece la protección del ordenamiento legal para la paz social y a la seguridad jurídica, como ya lo sostuvo esta Sala en su Resolución No. 341 de fecha 6 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000, máxime cuando los mismos actores en sus confesiones judiciales (fojas 120-121 y 123-124 del cuaderno de primer nivel) han reconocido que ni siquiera se encontraban en el país al momento en que se tramitó la adjudicación ante el INDA. DECIMO: Respecto a la reconvención planteada por los demandados, conforme a lo señalado por la Sala en el considerando tercero de esta resolución, los jueces civiles no están facultados para declarar la nulidad de la adjudicación realizada por el INDA, toda vez que por expresa disposición del artículo 47 de la Ley de Desarrollo Agrario, ésta es una competencia exclusiva de los respectivos tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, y la reconvención, tal como ha sido planteada, debe ser rechazada. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues y rechaza la demanda así como la reconvención, por los razonamientos que constan en este fallo. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese a los recurrentes el cincuenta por ciento de la caución por ellos constituida y a la parte demandada el restante cincuenta por ciento. Sin costas. 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.

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

Certifico.

Quito, 11 de noviembre 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. 260-04

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 141-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue María Teresa Currillo Orellana en contra de la I. Municipalidad del Cantón Limón Indanza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2004; las 15h20.

VISTOS: El Ing. Antonio Castillo Orellana y el Dr. John Eduardo Ojeda Guamán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad del Cantón Limón Indanza, deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue María Teresa Currillo Orellana en contra de la Municipalidad que representan. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 119, 211, 246, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 631 y 2422 del Código Civil; 262 y 263 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 6 y 10 de la Ordenanza que regula el plan de desarrollo urbano de Limón Indanza, publicada en el Registro Oficial No. 71 de 22 de noviembre de 1988. Los recurrentes fundamentan su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Como esta Sala ha señalado en múltiples resoluciones, cuando se acusa al fallo casado de hallarse incurso, entre otras, en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, ha de analizarse este cargo en primer lugar, pues si el Tribunal encuentra que la sentencia de último nivel adopta decisiones contradictorias o incompatibles, o no tiene motivación, debe casarla y dictar en su lugar la que corresponda. Con fundamento en los artículos 24 No. 13 de la Constitución, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, los recurrentes acusan a la sentencia de último nivel de no contener uno de los requisitos exigidos por la ley para su validez, cual es el estar debidamente motivada; razonamiento que lo sustentan así: “Los miembros del Tribunal de instancia dictan la sentencia que no tiene congruencia con los antecedentes de hecho y de derecho expuestos por nuestra representada, limitándose más bien a hacer una exposición vaga e imprecisa de los medios aportados por la actora, para terminar con la invocación de normas que no guardan relación alguna con el hecho materia de esta demanda y más bien se refieren a otras instituciones jurídicas como son las referidas a los herederos abintestato y al beneficio de separación que están reguladas por el Código Civil.”. Se analizarán estos cargos a continuación. TERCERO: Se acusa a la sentencia de última instancia de: 1) carecer de motivación, transgrediéndose de esta manera el artículo 24 No. 13 de la Constitución y el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; 2) ser su parte resolutiva incongruente con los antecedentes de hecho y de derecho expuestos por la parte actora, violándose de esta manera el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; 3) referirse a otras normas que no se refieren a la materia de este proceso de prescripción, sino a otras instituciones jurídicas reguladas en el Código Civil. En este considerando se estudiará el primer cargo. El artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República dice que es parte del derecho al debido proceso el que la sentencia sea motivada: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…”. Los recurrentes se limitan a citar esta norma como fundamento de su recurso, pero no explican de qué manera se ha transgredido esta disposición constitucional. Además, examinada la sentencia de última instancia se advierte que la misma se halla fundada en las normas legales que establecen los requisitos para la procedencia de la acción, (artículos 2422 y 2434 del Código Civil), que son señaladas en el considerando cuarto de la resolución de última instancia, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho del proceso (la demostración de que la actora se halla en posesión pública, pacífica, regular, continua e ininterrumpida de un predio cuyo dominio es susceptible de ser adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria, mediante el análisis de las pruebas incorporadas al proceso) se explica en ese considerando, por lo que el cargo carece de fundamento y se lo rechaza. CUARTO: Si los recurrentes consideran que la sentencia adolece de un vicio de incongruencia, que resulta del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, así como con los antecedentes de hecho y de derecho -que son los que conforman la litis-, debían fundamentar su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita, mas no en la quinta del mismo artículo. Esta causal puede dar lugar a que el fallo sea casado por dos motivos: a) cuando la resolución impugnada no contiene 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”), la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) cuando en la parte dispositiva se adoptan disposiciones contradictorias o incompatibles. Respecto de este segundo vicio, cabe preguntar si la contradicción o la incompatibilidad deberá darse única y exclusivamente en su parte resolutiva o “dispositiva” según la letra de la ley o si ha de analizarse también la parte considerativa de la misma; si se toma en cuenta lo que dispone el inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, o sea que “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma” y que el fallo es, en su estructura, “una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados…”, conforme lo ha declarado ya esta Sala en su Resolución 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año; se concluirá que la contradicción o la incompatibilidad bien puede presentarse en la sentencia entre la motivación y la resolución; esta conclusión, además de tener un respaldo legal, fundamentalmente es de lógica, ya que bien puede darse casos en que, si bien en los considerandos se señalen unos fundamentos objetivos, sin embargo se adopte una resolución que nada tenga que ver con tales fundamentos o que los contradiga, e inclusive que en la motivación del fallo se realice un análisis totalmente ilógico, que peque de incoherencia o falta de sindéresis. Este criterio ha sido también mantenido por la Sala en varias resoluciones, entre ellas: la No. 108 de 19 de febrero de 1999, publicada en el 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. El primero de estos cargos, pues, tal como ha sido transcrito, no procede al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente no determina de ninguna manera cómo la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, o si en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, por lo que este cargo, fundado en la violación de los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, carece de sustento. QUINTO: Finalmente, con fundamento en la causal quinta se acusa al fallo de haber aplicado normas que no tenían relación alguna con los hechos materia de la controversia, y que “más bien se refieren a otras instituciones jurídicas como son las referidas a los herederos abintestato y al beneficio de separación que están reguladas por el Código Civil.”. El cargo, tal como ha sido transcrito, correspondía formularlo con fundamento en uno de los vicios previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que establece la procedencia del recurso extraordinario cuando en la sentencia exista aplicación indebida de normas de derecho, siempre que esa indebida aplicación haya sido determinante de su parte dispositiva, por lo que al no haber sido debidamente fundamentada esta acusación, se la rechaza. SEXTO: Los recurrentes también acusan a la sentencia de último nivel de haber interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, previstos en los artículos 119, 211 y 246 del Código de Procedimiento Civil, normas que se refieren, en su orden, al sistema de la sana crítica que rige para la valoración de la prueba en los procesos civiles; a la forma en la que apreciarán los testimonios, y al concepto de la inspección judicial. Se dice que a pesar de que los artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil disponen que las pruebas serán apreciadas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y “se ha probado jurídicamente los presupuestos procesales que justifican nuestras excepciones, entre las cuales obran las pruebas: testimonial, documental, pericial e inspección judicial”, el Tribunal ad quem “rechaza nuestras legales pretensiones.”; que el Tribunal debía acoger el informe pericial, en el cual se establece que el terreno materia de la controversia tiene una cabida inferior a la señalada por la actora en su demanda, “configurándose por lo tanto una total falta de singularidad, especificidad, cabida e identidad esencial del bien inmueble materia de este juicio.”. Los recurrentes también dicen que el Tribunal de último nivel, al haber manifestado que “no es necesario analizar la prueba en su conjunto”, se apartan por completo de uno de los principios que gobiernan la sana crítica, cual es la lógica; que no valoraron debidamente las declaraciones testimoniales, “parcializadas, sacadas totalmente de contexto… totalmente discordes y ajenas a la realidad de los hechos, que los juzgadores lo toman al momento de valorar la prueba como irrefutables.”. Al respecto se anota: El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. 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.”; por su parte el artículo 211 ibídem 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.”. Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la sicología 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 y lo que es falso. Ni el artículo 119 ni el 211 contienen, entonces, reglas sobre valoración de la prueba, sino, en uno y otro caso, un método para que el juzgador valore la prueba (en el caso del artículo 211, las declaraciones testimoniales). El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental. Por lo tanto, la acusación de que se han violado los artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil debe ser rechazada. Se reitera que no es facultad del Tribunal de Casación el revalorar la prueba presentada por las partes, ni juzgar los motivos de convicción que tuvo el Tribunal de última instancia al determinar cuál es el valor que debía otorgarse al peritaje realizado, máxime cuando el inciso segundo del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil dispone que “No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.”. Lo que en realidad pretenden los recurrentes es que el Tribunal de Casación revise el proceso de valoración de las pruebas actuadas por las partes, lo cual no le está permitido, pues no es facultad del Tribunal el revalorar la prueba presentada por las partes, ni juzgar los motivos de convicción que tuvo el Tribunal de última instancia al determinar cuál es el valor que debía otorgarse a ella. El fallo de última instancia es, pues, 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, porque 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, lo cual no se ha acusado ni tampoco aparece del fallo impugnado.- Finalmente, no se especifica de qué manera se ha vulnerado el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, norma meramente enunciativa que define lo que es la inspección judicial, por lo que esta acusación debe ser rechazada por carecer de fundamento. SEPTIMO: Finalmente, en cuanto a la causal primera, se formulan varios cargos: 1) Falta de aplicación del artículo 631 del Código Civil, así como del artículo 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establecen que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. 2) Falta de aplicación del artículo 263 de la Ley de Régimen Municipal, especialmente su letra d). 3) Violación de los artículos 6 y 10 de la Ordenanza que regula el plan de desarrollo municipal de Limón Indanza. 4) Aplicación indebida de los artículos 1050, 1421 y 2422 del Código Civil. Estas acusaciones, en su conjunto, se refieren al argumento de que el Tribunal de última instancia consideró, indebidamente, que el bien materia de esta demanda era prescriptible, cuando según las normas citadas, no es un inmueble comprendido dentro del comercio, sino un bien público, inalienable, inembargable e imprescriptible: “De lo expuesto se colige que, en el bien objeto de la demanda estaba emplazada una planta de generación hidroeléctrica, construida por la Municipalidad, siendo un bien de dominio público… y por consiguiente, está totalmente fuera del comercio humano, situación que no fue apreciada por los juzgadores y que más bien aplicaron el artículo 2422 del Código Civil…”. Se analizarán seguidamente estos cargos. OCTAVO: Es necesario dilucidar si el inmueble materia de la litis es o no de propiedad pública municipal, para determinar si cabe o no una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre esta clase de bienes. La propiedad del Estado puede ser pública o privada, conforme lo dijo este Tribunal, en su Resolución No. 104 de 27 de mayo de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 627 de 26 de julio del mismo año: “…Según la doctrina administrativa, que ha desarrollado con amplitud el tema del dominio público, la propiedad estatal puede ser pública o privada; cada una de las cuales representa un régimen jurídico diferente. El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad del Estado, entendiéndose comprendido en él las entidades del sector público, que por los fines de utilidad común a los que responden, están sujetos a un régimen especial de derecho público. El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones. El artículo 623 del Código Civil no contiene una definición del dominio público, sino que se limita a mencionar qué cosas tienen ese carácter. Así, llama bienes nacionales de uso público aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, y enumera, a manera de ejemplo unos pocos de esos bienes. Los otros bienes, que por sentido residual no son incluidos en la clasificación anterior, los llama bienes del Estado o fiscales. Asimilados a la doctrina administrativa, los primeros pertenecen al dominio público del Estado, y los segundos al dominio privado. La clave para ubicar a los bienes del Estado en la una o en la otra categoría son la afectación y la desafectación. Afectar es consagrar un bien al uso público, y desafectar, en cambio, es sustraerlo de su destino de uso público. En otros términos, el criterio para distinguir las categorías de «dominio publico» y «dominio privado» atiende básicamente al destino o uso asignado al bien. La esencia del dominio público de un bien está dada, pues, porque el bien está destinado, directa o indirectamente, al servicio público. La doctrina, a su vez, clasifica al dominio público en natural y artificial. En el dominio público natural, la ubicación de un bien dentro del dominio público la efectúa la ley e implica su afectación de puro derecho, tales son, por ejemplo, las plataformas o zócalos submarinos, las minas y yacimientos, el mar adyacente hasta la distancia señalada por la ley, etc. Estos bienes conservan tal carácter aunque la Administración decida darles un tratamiento, uso o explotación económica concediéndoles a particulares. En los bienes de dominio público artificial, además de la calificación genérica de la ley, de la cual deriva su condición jurídica, es necesario un acto de afectación de parte del Estado o entidad del sector público. Así, para que un inmueble de propiedad de un particular ingrese al dominio público del Estado, la Ley de Contratación Pública contempla el marco general al que debe sujetarse el acto administrativo de declaración de utilidad pública por la autoridad competente y el procedimiento para fijar el precio justo previsto en el Código de Procedimiento Civil, que guarda correspondencia con el artículo 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador. La desafectación, cuando se trata de bienes del dominio público natural, debe ser declarada exclusivamente mediante ley, ya que implica el cambio de la condición jurídica elemental establecida específicamente asimismo por un acto legislativo de la misma jerarquía. En el caso de un bien del dominio público artificial, la declaración de desafectación debe ser hecha por la misma autoridad administrativa que resolvió la afectación.”. A los bienes de las municipalidades, que forman parte de los bienes estatales dentro del ámbito de las entidades seccionales, les es aplicable la misma división. NOVENO: El artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal dice: “Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición. Sin embargo, los bienes a los que se refiere el inciso anterior podrán ser entregados como aporte de capital del Municipio para la constitución de empresas o para aumentos de capital en las mismas, siempre que el objetivo sea la prestación de servicios públicos.”; por su parte, el artículo 263 ibídem señala: “Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de una regalía. Los bienes de uso público por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance municipal; pero la Municipalidad llevará un registro general de dichos bienes para fines de administración. Constituyen bienes de uso público: a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) Las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) Las aceras, soportales o poyos que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes; f) Las fuentes de agua destinadas a empleo inmediato de los particulares o al ornato público; y, g) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal. Aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados en este artículo, se considerarán de uso público.”. Los conceptos expresados en la resolución citada son plenamente aplicables a los bienes de uso público de las municipalidades, por ser bienes estatales que se encuentran bajo su dominio. Y su lectura, así como de las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal transcritas, nos indica: a) que la división que se hace respecto a los bienes estatales, en bienes de uso público y de uso privado, es aplicable en el Ecuador a los bienes municipales; b) que el criterio para distinguir entre bienes de uso público y bienes de uso privado de las municipalidades, es el de la destinación que la municipalidad haya de dar a cada bien; c) que los bienes de uso público de las municipalidades, a diferencia de los bienes de uso privado, son inalienables, inembargables e imprescriptibles; d) si son inalienables, inembargables e imprescriptibles, no son por lo tanto susceptibles de posesión o apropiación por ningún particular, sea persona natural o jurídica. Entonces, no podría un particular iniciar una acción para que se declare que ha ganado el dominio por el modo prescripción extraordinaria sobre bienes municipales públicos, si estos bienes gozan de estas características. DECIMO: El Tribunal de última instancia, para definir si el dominio del inmueble materia de la demanda era o no susceptible de ser adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, adoptó el criterio de destinación del mismo, dado por la Municipalidad demandada. Cuando se trata de bienes susceptibles de diversas destinaciones, el señalarlo a un uso público es de excepción y necesita de una resolución expresa en tal sentido, salvo aquellos casos en los que la ley ha dispuesto que determinados bienes sean de uso público, como ocurre en los casos establecidos por el artículo 263 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En el considerando cuarto de la sentencia del Tribunal ad quem se establece que la Municipalidad de Limón Indanza no le ha dado a dicho predio ningún servicio público, por lo que debe ser considerado como de uso privado y por lo tanto susceptible de prescripción. Al respecto se anota: a) Al contestar la demanda, la H. Municipalidad no alegó en ningún momento que el inmueble materia de la controversia haya estado destinado a uso público, ni que haya estado situado al margen del río o en una quebrada, ni se discutió este punto a lo largo de la controversia; b) En el escrito de casación, los recurrentes se refieren a este tema cuando dicen que “en el bien objeto de la demanda estaba emplazada una planta de generación hidroeléctrica”, mas pretender que el Tribunal de Casación estudie esta afirmación, formulada ahora en el recurso extraordinario, constituye cuestión nueva que de modo general no se halla permitido, pues en esta forma se atenta contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, conforme lo ha declarado esta Sala en varios fallos; c) También en el recurso los recurrentes se limitan a citar la disposición del artículo 263 de la Ley de Régimen Municipal que dice en su letra d) que son bienes de uso público “las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas”, y argumentan, aunque no lo dicen explícitamente, que el inmueble está ubicado dentro del área de protección del cantón Limón Indanza, y sobre la ribera de un río, confundiendo lo que es una ribera con lo que es el talud de la quebrada, y los ríos con sus lechos y plazas. Invocan como inaplicados los artículos 6 y 10 de la Ordenanza del plan de desarrollo municipal de Limón Indanza (copias que constan a fojas 43-46 del cuaderno de segunda instancia), normas que se limitan a enunciar cuáles son las áreas de planificación urbana y zonas de protección de márgenes, “fijada para los ríos en 12 metros y para las quebradas en 10 metros”; pero el que un inmueble se encuentre en zona de protección de márgenes, no significa que deje de ser un bien de propiedad privada, únicamente se establece una limitación a su uso, al no permitir que se edifique en esa área, pero no lo convierte en bien de uso público. Distinto hubiera sido el caso en que la controversia hubiese versado sobre un inmueble ubicado en el talud de una quebrada o en el lecho de un río, ya que en tal supuesto el bien no podría ser prescriptible por ser de uso público, según la expresa disposición del artículo 263 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, mas los recurrentes no especifican en absoluto esta afirmación, de donde se concluye que no se explica debidamente la falta de aplicación de las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y del Código Civil que establecen que los bienes de uso público son imprescriptibles e inalienables. El Tribunal de última instancia no ha infringido, por lo tanto, los artículos 631 del Código Civil, 262 y 263 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni los artículos 6 y 10 de la Ordenanza que regula el plan de desarrollo municipal de Limón Indanza, ni ha aplicado indebidamente el artículo 2422 del Código Civil. UNDECIMO: Se acusa también aplicación indebida de los artículos 1050 y 1421 del Código Civil, normas que no tienen relación alguna con la controversia. Este Tribunal ha dicho en múltiples resoluciones que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en su parte final establece que el vicio invocado debe ser determinante en la parte dispositiva del auto o sentencia para que proceda la casación, de manera que si el vicio no tiene relieve en la resolución, no procede casar el fallo por esta razón; este Tribunal, en Resolución N° 242 de 31 de mayo del 2000, publicada en el Registro Oficial 110 de 30 de junio del 2000, dijo: “La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en su parte final establece que el vicio invocado debe ser determinante en la parte dispositiva del auto o sentencia; al respecto, la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de 15 de noviembre de 1994, dice: «No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tengan influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra Ley: ‘que hayan sido determinantes en su parte dispositiva’ (artículo 3, primera causal) o cuando la aplicación indebida o falta de aplicación de normas procesales provocan nulidad o indefensión ‘siempre que hubieren influido en la decisión de la causa’». En el fallo de 31 de octubre de 1995, la misma Sala de lo Civil y Comercial declaró: «para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige, ‘ostensible para el sentido común’; o como también dice la doctrina, es error trascendente ‘cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él el Juez habría fallado el pleito en el sentido contrario’ (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 3ª edición, Editorial Librería El Foro de Justicia, Bogotá, 1983, p. 364)…»”. Si bien el Tribunal ad quem ha aplicado indebidamente las normas citadas, pues no tienen relación con la causa que se juzga, sin embargo este error no ha sido relevante ni ha influido en la decisión de la causa, ya que la misma se ha decidido por la aceptación de la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (amén de que la cita del artículo 1421 del Código Civil que el Tribunal hace se refiere al 2421 del mismo código, por lo que no pasa de ser un mero error mecanográfico); por lo tanto, el fallo impugnado tampoco se halla incurso por este motivo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Macas por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y doctor Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.

Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2004.

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

RO Nº 43, 21 de junio de 2005.

No. 262-2004, RO Nº 43, 21 de junio de 2005.

Dentro del juicio ordinario No. 82-04, por pago por consignación, seguido por la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., contra el Banco Central del Ecuador, consta lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2004; las 16h30.

VISTOS: La Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., a través de su representante legal, ha demandado a los personeros del Banco Central del Ecuador, a fin de que se declare hecho el pago por consignación y en consecuencia extinguida la obligación de la actora de pagar el precio pactado por un inmueble ubicado en la ciudad de Manta, obligación surgida en virtud de un contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 30 de diciembre de 1986. El Juez aquo acepta la demanda, resolución contra la cual interponen recurso de apelación tanto el Banco Central del Ecuador como el Procurador General del Estado. En segunda instancia, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito reforma la sentencia subida en grado y aceptando parcialmente la demanda, declara que el valor consignado extingue en parte la obligación. Contra esta resolución interponen recurso de casación tanto la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda. como el Banco Central del Ecuador. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo legal, ha correspondido conocer el proceso a esta Sala, que en providencia de 07 de abril del año en curso, ha aceptado a trámite los recursos interpuestos. Siendo el estado de la causa el de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: Se analizará en primer lugar el recurso interpuesto por el Gerente General del Banco Central del Ecuador: PRIMERO: Fundado en las causales primera y cuarta, el demandado alega que existe falta de aplicación del artículo 125 de la Constitución Política de la República vigente al 30 de diciembre de 1986; de los artículos 9, 10, 709, 710, 714, 1505, 1579, 1643, 1724, 1725, 1726 y del numeral segundo del artículo 2110 del Código Civil; del artículo 818 del Código de Procedimiento Civil; del literal n) del artículo 88 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; de la disposición número 24, letra d) del artículo 173 de la Ley General de Bancos vigente al 30 de diciembre de 1986; de los artículos 13, 15, 16, 17, 18, 19, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35-D del Reglamento General de Bienes del Sector Público; del Reglamento para la enajenación de los bienes inmuebles recibidos en dación en pago por el Banco Central del Ecuador, expedido el 30 de abril del 2003; alega también que se resuelven asuntos que no fueron materia del litigio, infringiendo los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: El recurrente alega que “la escritura de promesa de compraventa en que apoya el actor su demanda, de 30 de diciembre de 1986, contiene una estipulación que contraría los preceptos legales vigentes tanto en esa fecha como en la actualidad y lo vicia de nulidad absoluta, ya que contraviene expresas normas de Derecho Público Ecuatoriano, en cuanto se ofrece vender a una persona jurídica de derecho privado un bien perteneciente a una institución del Estado, omitiendo las reglas básicas de contratación pública que prescriben, en el caso concreto, que los bienes inmuebles del Banco Central deben enajenarse a través del procedimiento de pública subasta. Así pues, el contrato de promesa de compraventa suscrito entre el Banco Central del Ecuador y la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda. es inejecutable porque contraría el procedimiento para enajenación de bienes públicos previsto en el Reglamento General de Bienes del Sector Público”. Con este antecedente sostiene que el Tribunal de instancia “aplica indebidamente en su sentencia el Art. 195 de la Constitución de 1946, según su última codificación, para llegar a la errada conclusión de que el Banco Central del Ecuador es una institución de derecho privado con finalidad pública, cuando la Carta Constitucional que estuvo vigente al 30 de diciembre de 1986, fecha del contrato de promesa de compraventa, es la publicada en el Registro Oficial 33 (sic), de 12 de julio (sic) de 1984, cuyo artículo 125 consagra como entidades del sector público a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado, mencionando de modo taxativo e inequívoco al Banco Central del Ecuador”. Sobre esta alegación la Sala anota: En el considerando quinto de la sentencia recurrida, el Tribunal superior examina la normativa vigente a la fecha de la promesa de venta, y especialmente la Ley de Régimen Monetario, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 56 de 31 de marzo de 1976, que concedía al Banco Central del Ecuador completa autonomía e independencia en materia de gobierno y administración, a tal punto que el artículo 109 textualmente establecía que “es una institución de derecho privado con finalidad pública...”; es en relación con esta norma que el Tribunal de instancia cita el artículo 195 de la Constitución de 1946, codificada por la Comisión Legislativa en el Suplemento del Registro Oficial No. 356 de 06 de noviembre de 1961, que apuntaba: “Se garantiza la estabilidad y autonomía de las Cajas de Previsión, del Banco Central y de los Bancos del Sistema de Crédito de Fomento, instituciones que son de Derecho Privado con finalidad social o pública. Para los empleados de estas instituciones rige, en lo referente a huelgas, lo dispuesto en la letra i) del Art. 189 para los trabajadores de empresas e instituciones de servicios públicos”. Pero en ninguna parte de la sentencia impugnada se dice que actualmente o que a la fecha de celebración del contrato de promesa de compraventa, el Banco Central del Ecuador siga siendo una entidad de derecho privado con finalidad pública; lo que hace el Tribunal ad quem es una relación de las normas que aseguraban la autonomía de dicha institución en materia de gobierno y administración para explicar históricamente el fundamento de su análisis, pero no se desconoce que la Constitución Política vigente a la época del contrato haya sido la codificación publicada en el Registro Oficial 763 de 12 de junio de 1984 (y no en el Registro Oficial 33 de 12 de julio de 1984 como erróneamente cita el personero del Banco Central en su recurso). Por lo que se rechaza este cargo. TERCERO: El punto medular del recurso interpuesto por el personero del Banco Central, radica en la afirmación de que el contrato de promesa de venta celebrado entre su representado y la Academia Naval Jambelí contraviene los artículos 13, 15, 16, 17, 18, 19, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35-D del Reglamento General de Bienes del Sector Público que establecen que la única forma de enajenar bienes inmuebles pertenecientes a una entidad del Estado es a través de una subasta pública; que por lo tanto, dicho contrato adolece de nulidad absoluta ya que quebranta preceptos legales de derecho público vigentes tanto a la fecha de la promesa como en la actualidad, lo que trae como consecuencia que la demanda de pago por consignación sea injurídica pues la obligación que se pretende extinguir con ese pago, adolece de objeto ilícito conforme lo dispone el artículo 1505 del Código Civil, por lo que la nulidad de ese contrato puede ser declarada aún de oficio al tenor del artículo 1726 ibídem, pues los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor sin que los jueces puedan declararlos válidos (artículos 9 y 10 del mismo cuerpo legal). Sobre estos cargos, se anota: 1) Es fundamental establecer si el Reglamento de Bienes del Sector Público era o no de aplicación obligatoria para el Banco Central del Ecuador a la época en que se celebró el contrato de comodato y promesa de compraventa, para lo cual es necesario acudir a la historia de la creación de esta institución: En el año 1925, la Junta de Gobierno Provisional, mediante Decreto publicado en el Registro Oficial 78 de 14 de octubre del mismo año, fundó el Banco Central del Ecuador como “una compañía anónima” autorizada para practicar operaciones de emisión, giro, depósito y descuento, con el derecho exclusivo de emitir billetes, con una duración de “cincuenta años, que empezarán a contarse desde la fecha de registro de la escritura social”. El artículo 5 de dicho Decreto expresamente declaraba que “es una Institución de derecho privado”. Isidro Ayora dictó la primera Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 283 de 12 de marzo de 1927, en la que se lo seguía considerando una institución de derecho privado. Posteriormente se hicieron sucesivas reformas legales que modificaron su naturaleza jurídica. Así por ejemplo, mediante Decreto Ejecutivo 758, publicado en el Registro Oficial 61 de 14 de agosto de 1944, se publicó la Codificación de la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador, cuyo artículo 3 declaraba que “El Banco Central del Ecuador es una Institución de Interés Público, por el objeto que la Ley le impone, y una Institución de Derecho Privado, por la organización que le señala la propia ley. En consecuencia, el Gobierno del Ecuador respetará y protegerá la autonomía del Banco y sus prerrogativas para el cumplimiento de su misión; no tendrá en la determinación de su política ni en la gestión de sus negocios y operaciones, otra ingerencia que la establecida expresamente en esta Ley, ni contraerá responsabilidad pecuniaria alguna por las operaciones del Banco, salvo en los casos también expresamente señalados por la Ley o por contrato”. A su vez, en el Registro Oficial 149 de 13 de marzo de 1948, se publicó la Ley de Régimen Monetario que entró a regular el régimen legal del Banco Central, al que se le seguía considerando como “una institución de interés público en cuanto a su objeto y de derecho privado en cuanto a su organización. En consecuencia, el Gobierno de la República respetará y garantizará la autonomía y las prerrogativas del Banco Central” (artículo 107). En fin, desde el momento de la creación del Banco Central, y con el fin de impedir la ingerencia de cualquier autoridad que no estuviese prevista en sus estatutos o en una ley expresa, el legislador siempre buscó garantizar su completa autonomía en el régimen gubernativo y administrativo, con normas incluso de rango constitucional, como puede verse por ejemplo en la Constitución Política aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1946, publicada en el Registro Oficial 701 de 1 de marzo de 1946 (artículo 191) y en sus sucesivas codificaciones (publicadas en el Registro Oficial 940 de 6 de octubre de 1955, en el Suplemento del Registro Oficial 1202 de 20 de agosto de 1960 y en el Suplemento del Registro Oficial 356 de 6 de noviembre de 1961); la Constitución Política aprobada por una nueva Asamblea Nacional Constituyente en 1967, publicada en el Registro Oficial 133 de 25 de mayo de 1967 (artículo 256); y en la Constitución Política de 1979, aprobada por referéndum y publicada en el Registro Oficial 800 de 7 de marzo de 1979 (artículo 125), así como en sus codificaciones realizadas en 1984, 1993, 1996 y 1997. A la época de celebración del contrato se encontraba vigente la Ley de Régimen Monetario, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 56 de 31 de marzo de 1976 cuyo artículo 1 consagraba a esa entidad como “una institución autónoma destinada a cumplir los propósitos y realizar las operaciones prescritas por la ley. Tal autonomía le confiere completa independencia en materia de gobierno y administración” (las negrillas son de la Sala), siendo su máxima autoridad la Junta Monetaria, la que expresamente tenía entre sus atribuciones, según lo dispuesto en el artículo 139: “b) Expedir, reformar e interpretar las regulaciones que, de acuerdo con la presente Ley, le corresponde emitir y las que sean necesarias para la administración interna del Banco Central; ..e) Establecer los trámites, límites y condiciones dentro de los cuales podrán los funcionarios del Banco Central autorizar las operaciones de la institución, y especificar aquellas que, por su índoles o magnitud, la propia Junta reservare a su decisión; ..h) la de “resolver sobre la adquisición o enajenación de bienes inmuebles”. Y el artículo 186 del mismo cuerpo legal establecía que “En las materias no previstas por esta Ley que se relacionen con la organización interior o con las operaciones y funciones del Banco Central, se aplicarán las regulaciones de la Junta Monetaria. En las demás materias no previstas por esta Ley se aplicarán, como supletorias, las leyes generales bancarias y, en su defecto, el Código de Comercio y el Código Civil, en todo aquello que no se oponga a los preceptos cual sistema de la misma ley” (las negrillas son de la Sala). Es importante recordar que el Banco Central no sólo era el rector de la política monetaria del país, sino que además, dentro de los límites previstos en la ley, realizaba operaciones financieras propias de un banco, como la negociación de títulos de crédito, cobros y pagos al exterior, depósitos monetarios (de entidades públicas y de garantías a favor del Estado), redescuentos, por lo cual hubiera sido absurdo pretender que para cada una de esas negociaciones, que por su naturaleza son ágiles y dinámicas, debía contar con la autorización de la Contraloría o de la Procuraduría General del Estado. El D. S. 517 (Registro Oficial 559 de 23 de mayo de 1974) y el D-S 798A (Registro Oficial 193 de 15 de octubre de 1976) establecían que “Art. 1. Los contratos y operaciones que realice el Banco Central del Ecuador, en cumplimiento de sus funciones específicas, tales como operaciones de crédito, impresión de billetes, acuñación de monedas, emisión, colocación y negociación de títulos de crédito, compraventa de oro físico y divisas y adquisición de equipos de seguridad se regirán por las normas y procedimientos que determine la Junta Monetaria conforme al Artículo 139 de la Ley de Régimen Monetario”. “Art. 2. Los contratos no comprendidos en el artículo precedente, se someterán a las disposiciones de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas. El Superintendente de Bancos o su delegado formará parte del respectivo Comité, en lugar del Contralor General de la Nación”. Es por ello que, para aclarar definitivamente que en lo relativo a sus operaciones el Banco Central estaba sometido únicamente al control de la Superintendencia de Bancos, se expidió el Decreto Supremo 1644, publicado en el Registro Oficial 383 de 20 de julio de 1977, en que se dispuso que “Art. 2. El Banco Central del Ecuador está sometido únicamente al control y supervigilancia de sus operaciones, por parte de la Superintendencia de Bancos, la cual los ejercerá por intermedio de un Interventor permanente, sin perjuicio de cualquier otra labor de inspección y vigilancia que, de acuerdo con la constitución y las Leyes, corresponde a la Superintendencia de Bancos” (las negrillas son de la Sala). “Art. 3. Las disposiciones del presente Decreto prevalecerán frente a todas las que se le opongan”. Este Decreto, dictado por el entonces Consejo Supremo de Gobierno, TIENE LA JERARQUIA DE UNA LEY, Y POR TANTO, DE ACUERDO A LA PIRAMIDE LEGISLATIVA, ESTA POR ENCIMA DE TODO REGLAMENTO, inclusive del Reglamento General de Bienes del Sector Público, dictado por el Contralor General del Estado. El hecho de que el Banco Central no se hallaba sujeto en sus operaciones al Reglamento General de Bienes del Sector Público se refuerza aún más con las copias certificadas protocolizadas constantes a fs. 66-73 del cuaderno de primer nivel, de los cuales aparece: a) Que el 22 de noviembre de 1993, el Gerente y representante legal de dicha entidad, luego de informar pormenorizadamente acerca de la suscripción de la escritura de comodato y promesa de venta celebrada, de la demanda de pago por consignación presentada por ANAJAM, de la oposición formulada por el Banco “argumentando que, de conformidad con las normas expedidas por la Contraloría General del Estado y que aparecen del Reglamento General de Bienes del Sector Público, es necesario seguir el procedimiento de remate en pública subasta”, mientras que “la Academia Naval Jambelí sostiene que, para efectuar dicha venta, bastaba la autorización de la Junta Monetaria..”, y de la demanda presentada por el Banco Central en 1992 a efecto de obtener la restitución del inmueble -que fue rechazada por esta misma Sala-, solicita al Contralor General del Estado “autorice la suscripción de las escrituras definitivas de compraventa del inmueble en referencia, una vez que la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., ha consignado, con este fin, la cantidad que cubre el precio total pactado en la promesa de compra-venta”; b) El 17 de diciembre del mismo año, el Contralor General del Estado contesta dicha petición indicando que según la disposición transitoria cuarta de la Ley de Presupuesto del Sector Público, los actos y contratos realizados con anterioridad a la promulgación de esta ley, se sujetarán a las leyes y demás disposiciones vigentes a la fecha de su suscripción; que igualmente la disposición transitoria décimo cuarta de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado declara que los contratos, convenios y más actos celebrados bajo el imperio de las leyes de Régimen Monetario, de Cambios Internacionales y del Banco de Desarrollo del Ecuador, que se derogan, continuarán en vigencia después de la aprobación de esta ley, según las estipulaciones contractuales con que fueron suscritos. Por lo que “el Contralor carece de facultad legal para autorizar la venta directa solicitada, derivada de un contrato de promesa de compra-venta; tanto más que a la fecha de su celebración, este contrato estaba sujeto a la Ley General de Bancos y a la Ley de Régimen Monetario”; c) El 19 de enero de 1994, el Gerente del Banco Central se dirige nuevamente al Contralor del Estado indicándole que “De su contestación se infiere que, en su opinión, el contrato.. es válido y que, por tanto, el Banco Central del Ecuador se encuentra en capacidad legal de otorgar a favor de la Academia Naval Jambelí la escritura definitiva de compra-venta del mencionado bien inmueble toda vez que a la fecha en que fue celebrado el contrato de promesa de compra-venta no era aplicable el Reglamento General de Bienes del Sector Público para realizar esta enajenación, como tampoco lo está para efectos de la suscripción de la escritura definitiva de compra-venta. Agradeceré a usted, señor Contralor, se sirva ampliar su absolución indicando si la interpretación que el Banco hace de su respuesta, contenida en el oficio de mi referencia, es o no la correcta”; d) El 31 de enero del mismo año, el Contralor responde esta nueva consulta manifestando que “La interpretación que en dicha comunicación usted formula, del oficio No. 33784-93 de 17 de diciembre, que yo le enviara, relativo a la consulta que usted me planteó... es la correcta”. Finalmente, la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial 763 de 12 de junio de 1984, vigente a la época de celebración del contrato, reconoció como pertenecientes al sector público a “..c) Las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicio público” (artículo 125), estableciendo que estas entidades “gozan para su organización y funcionamiento, de la autonomía establecida en las leyes de su origen. En especial se garantiza la autonomía de los consejos provinciales, concejos municipales, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Juntas de Beneficencia, Comisión de Valores-Corporación Financiera Nacional, Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y de las Corporaciones de Fomento Económico Regional y Provincial” (las negrillas son de la Sala). Es decir que aún reconociendo al Banco Central como una entidad pertenecientes al sector público, siempre el legislador puso especial hincapié en su autonomía, a fin de garantizarle total independencia en su régimen interior, operaciones y funciones. Esclarecida pues la plena autonomía de que gozaba el Banco Central del Ecuador para su organización y funcionamiento, y que por tanto para el evento de adquisición o enajenación de bienes inmuebles, debía someterse exclusivamente a la resolución de su órgano superior de gobierno, esto es, la Junta Monetaria, de conformidad con el artículo 139 literal h) de la Ley de Régimen Monetario, se establece que el argumento esgrimido por la parte demandada de que, previo a la celebración del contrato de promesa de compraventa debían aplicarse las normas del Reglamento General de Bienes del Sector Público y al no haberse procedido de esta manera el contrato celebrado adolece de objeto ilícito, carece de fundamento jurídico. CUARTO: Otro de los cargos formulados por el representante del Banco Central es que “al tiempo de la firma del contrato de promesa de compraventa que es materia del presente conflicto, estuvo vigente la disposición contenido (sic) en el literal n) del artículo 88 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que determinaba, entre otras, como atribución de la Junta Monetaria la siguiente: <n) Resolver sobre la adquisición o enajenación de bienes inmuebles del Banco Central>. En acatamiento de la norma legal transcrita, como consta del proceso, la Junta Monetaria en sesión de 21 de junio de 1994, procedió al análisis del caso y resolvió que el otorgamiento de la escritura definitiva de compraventa del inmueble que actualmente ocupa la Academia Naval Jambelí Cía. Ltda. en virtud de la escritura pública de comodato y promesa de compraventa, suscrita el 30 de diciembre de 1986, es en extremo gravosa para los intereses patrimoniales del Banco Central del Ecuador, razón por la cual no autorizó la enajenación de dicho inmueble. En consecuencia, el Gerente General del Banco Central del Ecuador estuvo y está impedido de suscribir tal contrato… Por lo expuesto, el contrato de promesa de compraventa suscrito con la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cia. Ltda.. es nulo de nulidad absoluta, más aún cuando, como hemos visto, contra él pesan los supuestos establecidos en los artículos 709, 710, 714, 1505, 1643, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil”. Sobre este cargo se observa: a) Lo que el recurrente está diciendo en este cargo es que, con posterioridad a la suscripción del contrato de promesa de venta, el máximo organismo del Banco Central resolvió que no se celebre la escritura definitiva por considerar que no es un negocio conveniente para esa entidad; b) Es principio fundamental de derecho, recogido en el artículo 1588 de nuestro Código Civil, 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. Celebrado un contrato, desde ese momento genera derechos y obligaciones para ambas partes, las que deben ejecutarlo de buena fe, sin que ninguna de ellas pueda revocarlo por su sola voluntad o darlo por terminado unilateralmente. Como lo dijo esta Sala en un fallo anterior “Aquellos casos en que la legislación admite la terminación del contrato por decisión unilateral que opera directa e inmediatamente, sin necesidad de previa declaración judicial, o sea por revocación o renuncia, son de una naturaleza particular que explica esa posibilidad. Así ocurre, por ejemplo, con el arrendamiento de servicios inmateriales (Código Civil, artículo 1970) o el mandato (artículo 2094 ); o en los contratos de adhesión de prestación de servicios, por decisión unilateral del consumidor (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 44); o, en otro ámbito jurídico, con el contrato de trabajo a prueba (Código del Trabajo, artículo 15). En definitiva, salvo expresa disposición legal, hace falta una declaración judicial que declare la terminación del contrato una vez establecidas las causas legales pertinentes; y así debe entenderse el artículo 1588 del Código Civil, cuando establece que un contrato, siendo ley para los contratantes, sólo puede invalidarse por consentimiento mutuo o por causas legales”. (Resolución No. 341 de 26-Oct-01, publicada en el Registro Oficial 471 de 11-Dic-01, y en la G. J. XVII No. 7). Por tanto, la resolución tomada unilateralmente por la Junta Monetaria el 21 de junio de 1994, -esto es, más de siete años después de suscrito el contrato de promesa-, de negarse al otorgamiento de la escritura definitiva de compraventa por ser “en extremo gravosa”, no es oponible a la contraparte ni es motivo para sostener que el contrato no puede ejecutarse; y, c) Cabe recordar además que el mismo artículo 88 literal n) de la Ley de Régimen Monetario invocada por el demandado como fundamento de este cargo, estaba vigente al momento de celebrarse el contrato de promesa de compraventa, y en base a esa atribución la Junta Monetaria, en sesión de 21 de abril de 1986, autorizó la celebración del contrato de comodato y promesa de venta por el precio de veinte millones de sucres, con amortizaciones de un millón de sucres anuales, como aparece del documento habilitante agregado a dicha escritura (fs. 109-120 del cuaderno de primer nivel). Por lo expuesto, el cargo formulado por el recurrente en este sentido, es improcedente. QUINTO: El mismo recurrente acusa además, la infracción “de la Ley General de Bancos vigente al 30 de diciembre de 1986: disposición número 24, letra d) del artículo 173”, argumentado que “La Superintendencia de Bancos en carta SB-DBE-89-363 de 2 de marzo de 1989 observó al Banco Central por la celebración de este tipo de contratos (comodato y promesa de venta) por cuanto los bienes inmuebles recibidos en dación en pago o en compensación de créditos, al amparo de la disposición número 24, letra d) del artículo 173 de la Ley General de Bancos, forzosamente tienen que enajenarse dentro del plazo previsto en la indicada ley”. Sobre este cargo, se hacen las siguientes observaciones: a) La Ley General de Bancos vigente a la época de celebración del contrato, era la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial 658 de 14 de octubre de 1974, cuyo artículo 173 regulaba la facultad de los bancos comerciales de aceptar giros o letras de cambio libradas contra sí mismos, disposición que nada tiene que ver con el cargo formulado; b) Al parecer, el recurrente se confunde con la codificación de la Ley General de Bancos realizada con posterioridad a la suscripción del contrato de promesa de venta objeto de este proceso, que fue publicada en el Registro Oficial 771 de 15 de septiembre de 1987, cuyo artículo 173 reglaba las facultades que tenían los bancos comerciales, disposición legal que en la codificación de 1974 equivalía al artículo 165, numeral 24, literal d). Esta norma legal establecía que los bienes inmuebles adquiridos POR LOS BANCOS COMERCIALES en satisfacción de deudas contraídas en el curso de sus negociaciones y las que compre en ventas judiciales para el pago de hipotecas a su favor, se venderán dentro de dos años de la fecha en que dicho inmueble fue adquirido, salvo autorización motivada concedida por el Superintendente de Bancos hasta por un plazo adicional de seis años; c) La indicada Ley General de Bancos, en su artículo 1, establecía textualmente: “Esta Ley rige la organización, actividades, funcionamiento y liquidación de los bancos privados, y se considerará supletoria de las leyes especiales de bancos. Rige, además, la organización y funcionamiento de la Superintendencia de Bancos...”. Es decir que los bancos públicos, entre los que se encontraba el Banco Central, no estaban sujetos a ella, pues su organización y funcionamiento se regía por su propia ley, salvo expresa disposición en contrario. La norma invocada por el recurrente, claramente se refiere a las facultades de los bancos comerciales, entre los que no se encuentra el Banco Central del Ecuador; d) Aunque el artículo 165, numeral 24, literal d) de la Ley General de Bancos fuere aplicable a dicha entidad, como norma supletoria, se hace notar al recurrente que una nulidad no puede ser invocada por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Además, en el oficio SB-DBE-89-363 de 2 de marzo de 1989 al que se refiere el recurrente, la Superintendencia de Bancos llama la atención a dicha entidad por haber celebrado un contrato de comodato o préstamo de uso con el INFA por el lapso de veinte años, le manifiesta que no puede concederle autorización para que ese bien ingrese como activo permanente de la institución y que “corresponde la Gerencia General plantear este caso a la Junta Monetaria a fin de que ésta resuelva lo que sea conveniente, pudiendo considerar entre las opciones a seguirse la revisión del contrato por las partes involucradas o la venta del inmueble al Instituto Nacional del Niño y la Familia (INFA)”. En ninguna parte se manifiesta que dicho contrato sea nulo, ni que el Banco Central pueda darlo por terminado por su sola voluntad; lo que se recomienda es que se busque un acuerdo con la otra parte. Por tanto, se desecha esta acusación. SEXTO: Sobre la acusación de falta de aplicación de todas las normas del Reglamento para la enajenación de los bienes inmuebles recibidos en dación en pago por el Banco Central del Ecuador contenido en la Resolución DBCE-144-EBDP, de 30 de abril del 2003, la Sala anota que esta norma no estaba vigente al momento de celebrarse la promesa de venta que ha sido impugnada. Por tanto, al carecer de fundamento se desecha esta acusación. SEPTIMO: La última imputación realizada por el Banco Central del Ecuador es que existe plus petitio pues la sentencia resuelve asuntos que no fueron materia de la controversia, “pues, ni de la demanda ni de la contestación a la misma se puede desprender que las partes hayan solicitado que se practique una reliquidación del valor que supuestamente debe pagarse, tomando en consideración los valores de cambio entre el sucre y el dólar”. Esta Sala observa que un cargo similar es formulado también por la parte actora, por lo que se examinarán posteriormente en forma simultánea. OCTAVO: A continuación se analizarán los cargos formulados por la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda. en su largo y farragoso recurso de casación, empezando por los cargos que se refieren a violaciones constitucionales: 1) La recurrente acusa aplicación indebida de la norma contenida en el artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil. La norma constitucional indicada manda que “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, mientras que el artículo 1062 del Código Adjetivo Civil se refiere a la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad que corresponde a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. El recurrente afirma que “habiendo considerado el juzgador la validez del Contrato en los considerándoos (sic), siendo el precio y la forma de pago parte medular de el Contrato, constituyéndose en Ley para las partes, por ser Contrato de mutuo consentimiento y realizado de manera expresa en Escritura Pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, ni aún así cabría la consideración anterior en lo que corresponde, <<por sola la falta de formalidades legales>>, pues el contenido en este tipo de Contrato, con respecto al precio y la forma de pago no es una mera formalidad legal, si no la concurrencia de voluntades sujetos a Ley y encuadrados en el Derecho Positivo Ecuatoriano, pues de existir errores de Derecho, esto no vicia el consentimiento” (?). Al respecto se anota: revisada la sentencia recurrida se observa que, el Tribunal adquem no ha sacrificado la justicia por la sola omisión de formalidades , ni ha hecho uso de la facultad de equidad atribuida en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, por lo que este cargo carece de fundamento. 2) Con relación a la acusación de violación de los artículos 271, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador “y de otros que tiene que ver con la seguridad jurídica, en estas Normas Constitucionales se ordena la no procedencia del cambio de las condiciones contractuales, sobre la inversión pública y privada en áreas de interés nacional, siendo la educación una de las prioridades del Estado… tomando en cuenta que la misma Cara Magna dispone que estos Contratos no podrán cambiarse por Ley NI POR OTRAS DISPOSICIONES para que no alteren sus cláusulas, mas por lo contrario se dispone que estos Contratos tendrán consideraciones legales especiales para su realización”, se empieza por señalar que los artículos citados textualmente disponen: “Art. 271. El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional. El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas. Art. 272. La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes ,tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. Art. 273. 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 las invoque expresamente”. Esta Sala ha señalado en numerosos fallos que quien acusa de violaciones constitucionales, debe fundamentarlas, 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 la especie, el recurrente no señala las normas legales secundarias que deberían también haberse infringido como consecuencia de la supuesta violación de la norma suprema, sin que, por otra parte, se observe en la sentencia recurrida que se haya infringido en forma alguna las normas constitucionales citadas, por lo que tal cargo también es desechado. NOVENO: Desechados los cargos de violaciones constitucionales, corresponde entrar al análisis de las acusaciones señaladas en el orden lógico de las causales invocadas: La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, invoca todas las causales del artículo 3 de la Ley de la materia. Se empezará por examinar el relativo a la causal segunda, esto es, por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, pues si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación, para que conozca del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad, al Juez o Tribunal de instancia que corresponda según la citada norma legal. Esta Sala no puede dejar de anotar que es curioso, por decir menos, que precisamente la parte actora, que ha obtenido sentencia parcialmente favorable a sus pretensiones, invoque la causal segunda, cuyo objetivo es obtener una declaración de nulidad procesal, cuando su aspiración durante todo este largo proceso ha sido la que se dicte sentencia de fondo que resuelva de una vez por todas la controversia. La Academia Jambelí fundamenta la existencia de esta causal en la falta de aplicación de las disposiciones jurídicas contenidas en los artículos 1612 del Código Civil, en concordancia con el artículo 556 del Código de Comercio, del artículo 2119 del Código Civil; del artículo 13, en concordancia con el artículo 5, Sección III de la resolución emitida por el Superintendente de Bancos No. JB.98.092, publicada en el Registro Oficial No. 109 de 15 de enero de 1999, y “de la Norma de irretroactividad de la ley”, sin señalar el artículo que la contiene. Revisadas las disposiciones legales invocadas, se tiene que ninguna de aquellas corresponde a la categoría de normas procesales, tal y como lo exige la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, tanto más que el citado artículo 13 de la resolución emitida por el Superintendente de Bancos No. JB.98.092 (que sustituyó el Capítulo II “Normas para la aplicación del sistema de corrección monetaria integral a los estados financieros de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos” del Subtítulo I “De la contabilidad” del Título VIII “De la contabilidad, información y publicidad” de la Codificación de resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria), no existe; a lo que cual se suma que los cargos argumentados sobre tales normas, en definitiva, a más de no corresponder a la causal indicada, ni siquiera intentan en modo alguno comprobar cómo la falta de aplicación de dichas normas, han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, por lo que este cargo no merece ser analizado y se lo desecha. DECIMO: Continuando con el orden lógico en el análisis de las causales invocadas, corresponde a este Tribunal resolver sobre el cargo de que la sentencia de última instancia incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”; para fundamentar este cargo, la recurrente señala: “En la parte resolutiva de la sentencia que recurro existe una total contradicción dentro lo que resuelve el Juzgador al indexar, es decir actualizar el valor de una suma determinada que ha sufrido un desequilibrio por efecto de la depreciación monetaria o de la inflación. En contradicción a todos los considerándoos (SIC) que absuelve la validez del Contrato, y su plena vigencia, así como la validez del pago consignado; y de manera sorprendente en el considerando décimo cuarto hace caer en cuenta a los demandados de no haber introducido en la litis reconsideraciones del precio de la cosa prometida vender, y atiende para resolver en ese sentido admitiendo que el Banco Central introduce indirectamente la discusión sobre el precio, hecho que de ninguna manera el Juzgador debió atenderlo, toda vez que con este acto se violan expresas Normas de la Constitución... de la Ley, causándonos graves daños y lesión al haber cometido error de hecho con la errónea interpretación de decisiones contradictorias o incompatibles en la sentencia”. Sobre el cargo anotado se tiene: Los requisitos legales que una sentencia debe reunir son los establecidos en los artículos 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil, normas que contienen los componentes de la motivación de la sentencia, elevada a jerarquía constitucional en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, que dice: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se aplicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una resolución no se podrá empeorar la situación del recurrente". En la especie la sentencia recurrida cumple con los requisitos constitucionales y legales señalados, y las decisiones que adopta no son contradictorias ni incompatibles, pues según se puede apreciar del texto del fallo en estudio, el Tribunal ad quem, para resolver el caso sub júdice, efectúa un análisis ordenado y completo, sin que el criterio expresado en la parte resolutiva de aquella denote decisiones contradictorias o incompatibles con los principios de la lógica formal. Que la fórmula aplicada por el Tribunal de instancia sea la correcta, y que dentro de ella haya aplicado debidamente o haya dejado de aplicar otras normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es un asunto que no tiene relación con la causal en estudio, y que se analizará en la parte pertinente del presente fallo; por lo tanto se desecha el cargo por esta causal. DECIMO PRIMERO: El siguiente cargo se funda en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a “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 Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., fundamenta esta causal indicando que “el Juzgador no podía arreglar las cosas en el contenido del proceso para favorecer al demandado y causar un perjuicio irreparable a nosotros, resolviendo hechos que nunca fueron materia del litigio, consideración que es sostenida por lo que determina el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil”. Además, considera que al haber el Tribunal de instancia indexado el precio, se ha resuelto algo que no fue materia del litigio, pues en esta causa la litis se trabó acerca de “si el pago era válido, que fue nuestra demanda, y que si el contrato era nulo por objeto ilícito contenido en las excepciones de la contestación de la demanda”, sin que la actualización del precio haya sido pedida ni en la demanda, ni en la contestación a ella. En este punto, el recurso interpuesto por la Academia Jambelí coincide con el del Banco Central del Ecuador, como puede verse en el considerando séptimo de esta sentencia, pues ambas partes consideran que el Tribunal adquem no podía pronunciarse sobre algo que no fue materia del litigio. La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios hay que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. En la especie, revisada la demanda se tiene como pretensión de la actora: “Por el mérito de los antecedentes que se contienen en este libelo, demando el pago por consignación del referido saldo del precio, a fin de que usted ordene que el Banco Central del Ecuador, por la interpuesta persona de su representante legal, concurra a recibir la suma de DIECISIETE MILLONES DE SUCRES” (fs. 5 del cuaderno de primer nivel); por su parte el Banco demandado, al contestar la demanda a fs. 1923 del cuaderno de primer nivel, opone como excepciones: negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; nulidad absoluta de la escritura de promesa de venta por contravenir al Derecho Público Ecuatoriano; y, nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por contrariar los fundamentos de la contratación pública ecuatoriana y guardar un objeto ilícito. Examinada la sentencia impugnada, esta Sala observa que en el considerando décimo se dice: “En sesión de la Junta Monetaria de 22 de abril de 1996, ..se autoriza la celebración del contrato en cuya virtud el precio de compra , amortizada en el plazo de veinte años, debía ser de veinte millones de sucres, precio que, según la resolución de la Junta incluía <<la plusvalía de inmueble durante los veinte años de vigencia del contrato>> ..Por ello, si es que el precio incluía la plusvalía del inmueble, cuando se lo expresó en sucres, tal precio necesariamente partía del hecho, posiblemente real, del incremento del valor de la propiedad inmueble en los siguientes veinte años, pero, posiblemente, no contemplaba la desvalorización de la moneda nacional, en forma exagerada e inesperada, posiblemente difícil de prever ni en abril de 1986 ni en diciembre del mismo año. Por ello, en virtud de la misma razón por la cual se proyectó el precio de adquisición del predio de 14.957.218,90 sucres en que el Banco Central del Ecuador lo recibió en pago del Banco La Previsora S. A., dicho precio ha de proyectarse, en virtud del principio <<rebus sic stantibus>> al período dentro del cual, en ejercicio de su atribución, legalmente pactada, la promitente compradora ejerció su derecho a comprar el inmueble pagando la totalidad de las cuotas faltantes, esto es el monto de 17.000.000 de sucres, derecho que lo ejerció el 10 de octubre de 1990 cuando depositó en el propio Banco Central del Ecuador dicha suma, al realizar su oferta de pago por consignación. Tales 17.000.000 de sucres equivalían en octubre de 1990 a 19.727,98 dólares de los Estados Unidos de América, al tipo de cambio 861,72 sucres por dólar. Por ello, con el fin de que, precisamente, se cumpla lo realmente pactado entre las partes, esto es el de que el precio represente objetivamente la plusvalía del inmueble, el saldo que, al momento de la celebración del contrato de compraventa debe pagar la promitente compradora es de US $ 98.483,54... ”. Y en el considerando décimo cuarto se expresa: “El Banco demandado introduce, indirectamente, la discusión sobre el precio, lo cual no fue realizado en la contestación a la demanda (fs. 49 a 54), como debió haber sido, al señalar los puntos a los cuales se contrae el recurso, argumento que bien pudo haberlo esgrimido, para oponerse a la consignación, o, bien aceptando la consignación, antes de celebrar el contrato de compraventa, con el fin de que se respetara, precisamente, la intención de las partes. Por ello, el pago por consignación efectuado ha de aceptarse, en cuanto que el monto consignado se ha de imputar a la obligación total, como se ha expresado en el considerando undécimo, mas no a la petición de que se declare totalmente extinguida la obligación de Anajan Cía. Ltda. con relación a tal precio, como lo ha resuelto la señora Juez Octavo de lo Civil, pues, conforme se ha indicado, en acatamiento a la intención de las partes, que es el elemento esencial de todo contrato, que es ley para las partes, aún existe un saldo de US $ 98.483,54 (noventa y ocho mil cuatrocientos ochenta y tres dólares con cincuenta y cuatro centavos) que ha de ser cancelado por la actora..” De lo transcrito se desprende que efectivamente, al entrar a interpretar el contrato realizando una “actualización” del precio pactado, el Tribunal de instancia resolvió sobre algo que no fue materia de la litis, por lo que los cargos formulados en este sentido, tanto por el Banco Central del Ecuador como por la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., son procedentes. DECIMO SEGUNDO: Aunque la Academia Jambelí funda su recurso también en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que determina que se debe casar una sentencia cuando en ella se ha producido una aplicación indebida, una falta de aplicación o una 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, no señala cuáles son las violaciones cometidas ni cómo éstas han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Por tanto, al carecer de fundamento se desecha esta acusación. DECIMO TERCERO: Respecto al último cargo fundamentado por la actora hoy recurrente, atinente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por el cual señala que existe desestimación o falta de aplicación del antecedente jurisprudencial constante “en el fallo de triple reiteración contenida en la Gaceta Judicial, Serie VIII No. Año CIII de mayo - Agosto 2002, pronunciado el 19 de Enero del 2001, las 9h00...”; pues se ha hecho una indebida indexación del precio cuando éste y la forma de pago están claramente establecidos en el contrato y que, al estar clara la estipulación de las partes, no caben “análisis subjetivos” acerca de lo que “posiblemente” quisieron decir, peor aún cabe hacer una actualización del precio y, al haber procedido de esta manera, el Tribunal de instancia ha realizado “una aplicación indebida, el hecho de suponer o adivinar colapsos en la Economía ecuatoriana y por ende en la moneda, situación que la misma política monetaria lo prevee (sic) y lo controla a través de resoluciones de la Autoridad pertinente, en lo que respecta a la tasa de interés sobre el circulante ordinario que comprensa o al menos tiene como el propósito de equilibrar los hechos y circunstancias que devalúan la moneda, pues entonces se explica que no cabe la indexación haciendo consideraciones amputadas del Derecho y la Doctrina..” Revisado el fundamento del recurso por esta causal, y los datos consignados por la recurrente, se observa que: 1) Existe un error en cuanto a la determinación de la serie de la Gaceta Judicial en que se encuentra publicada la jurisprudencia obligatoria citada, pues ésta no corresponde a la serie VIII sino a la serie XVII, razón por la cual se corrige el lapsus calami en que ha incurrido la recurrente, por existir datos adicionales que permiten inferir con precisión cual es la jurisprudencia obligatoria que se estima ha sido inaplicada por el Tribunal de instancia. 2) Conforme lo ha sostenido esta Sala, “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... 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)” (Resolución No. 133-99, Registro Oficial No. 162 de 5 de abril de 1999). 3) En su recurso la actora señala para fundamentar este cargo, que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito ha aplicado la indexación, prohibida en nuestra legislación vigente, cuando utilizando la teoría del precio irrisorio determina que el precio de la cosa prometida en venta debe ser convertido en dólares de los Estados Unidos de América, según la paridad cambiaria de dicha moneda al momento de la contratación, a fin de conservar la voluntad de las partes señalada en el contrato, de mantener la plusvalía del bien inmueble que a futuro se ha prometido vender. 4) En relación con el tema en cuestión, esta Sala en el fallo de triple reiteración citado por la recurrente (Resolución No. 12 de 19 de enero del 2001, las 9h00, publicado en el Registro Oficial 288 de 20 de marzo del 2001), que se halla publicada en la Gaceta Judicial serie XVII No. 9, pág. 2660 a 2663, dice: “CUARTO. ... Indexación significa actualizar el valor de una suma determinada que ha sufrido un desequilibrio por efecto de la depreciación monetaria o de la inflación. Con la indexación se trata de corregir la desigualdad de los valores alterados a través del tiempo por circunstancias anteriormente señaladas... SEPTIMO. ... En efecto, nuestra legislación establece por regla general el sistema nominalista para la solución del capital de las obligaciones dinerarias. Así lo dispone el artículo 1612 del Código Civil que dice: “El pago se hará, bajo todo respecto, en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.”... OCTAVO. ... A estos hechos históricos hay que agregar el fenómeno monetario de la devaluación nominal de la moneda, que conocido desde siempre en el Ecuador tenía proporciones manejables; en estos últimos tiempos, desafortunadamente, ha llegado a alcanzar elevaciones inimaginables. Para contrarrestar esta situación de dramática inestabilidad, las autoridades del Estado, encargados de la conducción política de regular los aspectos macro económicos del país, establecieron como un mecanismo para compensar las pérdidas sufridas por los acreedores dinerarios por la inflación y devaluación monetaria, la movilidad de las tasas de interés. Los intereses se convirtieron así en un elemento de compensación por la disminución del valor adquisitivo y de cambio de la moneda en el futuro de los hechos económicos. De esta manera, las autoridades monetarias, de acuerdo con las circunstancias del momento, iban aumentando o disminuyendo las tasas de interés; pero llegó un momento en que las medidas fiscales y monetarias fueron rebasadas largamente por la crisis económica que sufrió el país. Por esta razón, el Congreso Nacional expidió la Ley No. 2000.4, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000, en que se establece el “desagio” y otras normas para la aplicación del sistema monetario para la transformación económica del Ecuador. En virtud de estas normas, todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán pagarse en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar. Las tasas de interés serán las que estaban vigentes hasta el 10 de enero del 2000, y desde esa fecha en adelante las tasas fijadas en el artículo 6 de la Ley citada, en armonía con el artículo 10 de la misma. El fallo recurrido, dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito se aparta del sistema legal vigente en el país invocando razones de equidad, sin tomar en cuenta que la potestad de explicar el criterio judicial de equidad es privativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme preceptúa el artículo 1062 Código de Procedimiento Civil. No hay que perder de vista, asimismo, que los fallos que dictan las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia tienen como principal finalidad unificar la jurisprudencia, con arreglo al artículo 19 de la Ley de la materia, y por reparar una injusticia en un caso específico puede transferirse en forma generalizada la injusticia al cobro de los créditos por parte de los bancos a sus clientes... NOVENO. Las consideraciones que preceden sobre indexación se limitan a responsabilidades civiles derivadas del incumplimiento de obligaciones en sucres provenientes de créditos activos o pasivos de los bancos, y de otras obligaciones dinerarias que tienen identidad o analogía con aquellas. Obviamente, no pueden hacerse extensivas a las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas originalmente en moneda extranjera o unidades de valor constante, UVC, ni tampoco a las generadas por delitos y cuasidelitos que en determinadas circunstancias previstas por la ley debe hacerse la reposición de los perjuicios sufridos por la víctima al valor actualizado, u otros casos de obligaciones restitutorias legales...”. Criterio idéntico es sostenido por esta Sala en los otros dos fallos de triple reiteración publicados en la indicada Gaceta Judicial Serie XVII No. 9, correspondientes a la Resolución 271-2001, publicada en el Registro Oficial 228 de 20 de marzo del 2001 y a la Resolución No. 104 de 27 de mayo del 2002, publicada en el Registro Oficial 627 de 26 de julio del 2002, en los cuales se señala que: “Es indudable que por la hiperinflación sufrida por el país se ocasionaron daños irreparables a la generalidad de sus habitantes, pero es un padecimiento que tenemos que superarlo todos con el principio de la solidaridad, que es el valor de los “sacrificios compartidos”. 5) De la lectura de la resolución impugnada, cuya parte pertinente fue transcrita en el considerando décimo primero de esta sentencia, se desprende que efectivamente, a pretexto de desentrañar la “posible” intención de las partes en lo que a la plusvalía respecta, el Tribunal de alzada ha realizado una indebida indexación del precio pactado, dejando de acatar un claro precedente jurisprudencial obligatorio pronunciado precisamente por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, vigente ya a la época que se dictó la sentencia, tanto así que fue citado en el voto salvado que se apartó del criterio de mayoría, jurisprudencia obligatoria que se halla publicada en la Gaceta Judicial serie XVII No. 9, pág. 2660 a 2669. Por lo que la sentencia dictada por el Tribunal de segunda instancia, debe ser casada también por estar incursa en el vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. DECIMO CUARTO: En conclusión, la sentencia recurrida, dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, habiendo incurrido en la infracción de las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio determinado en el considerando octavo de este fallo; y, por haber resuelto asuntos que no fueron materia del litigio o resolver el asunto en evidente extra petita, según los considerandos sexto y décimo antes determinados, debe ser casada y en su reemplazo, en cumplimiento del artículo 16 inciso primero de la Codificación de ley citada, corresponde al Tribunal de Casación asumiendo el papel de Tribunal de instancia, dictar en su lugar la sentencia que corresponda. DECIMO QUINTO: Floresmilo Quinto Pazmiño Solórzano, en representación de la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda., manifiesta que el día treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, celebró por su representada en calidad de promitente compradora con el Banco Central del Ecuador en calidad de promitente vendedor, un contrato de promesa de compraventa de un predio urbano a cumplirse dentro del plazo de 20 años, fijando como precio el valor de un millón de sucres por cada año, contrato suscrito ante el doctor Antonio Vaca Ruilova, Notario Décimo Quinto del cantón Quito, en cuya cláusula quinta se establece la facultad de la promitente compradora de pagar en forma anticipada el valor total del precio fijado en el contrato, razón por la cual demanda (fojas 55v del cuaderno de primera instancia) en contra del Banco Central del Ecuador el pago por consignación del saldo del precio correspondiente a diecisiete millones de sucres; citado legalmente el demandado y habiéndose opuesto oportunamente a la consignación (fojas 1923), propone las siguientes excepciones: negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; nulidad absoluta de la escritura de promesa de venta por contravenir al Derecho Público Ecuatoriano; y, nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por contrariar los fundamentos de la contratación pública ecuatoriana y guardar un objeto ilícito. DECIMO SEXTO: 1) Respecto de la alegación de que la consignación no puede hacerse legalmente, ya que proviene de un contrato nulo, que es en síntesis, la razón medular de las excepciones del demandado, este Tribunal considera que a la fecha de la celebración del contrato de promesa de compraventa, el Banco Central del Ecuador obró con total autonomía y dentro de los parámetros exigidos por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha, para tales tipos de contratos, tal y como se ha desarrollado en los considerandos tercero, cuarto y quinto de este fallo. Por lo expuesto se rechazan las excepciones sustentadas por el demandado de existencia de la nulidad del contrato de promesa de compraventa por contener un objeto ilícito. 2) Respecto de la excepción de la nulidad de escritura que contiene el contrato de promesa de compraventa, el demandado, no ha señalado la causa por la cual dicho instrumento público adolece de nulidad, ni en que forma se ha transgredido la ley notarial que rige las solemnidades que deben reunir dichos instrumentos para su existencia y validez, por lo que también tal excepción es rechazada. DECIMO SEPTIMO: Respecto de la excepción de la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que ataca en forma general y amplia las pretensiones del actor y por ende si la consignación ha sido efectuada observando los requisitos esenciales determinados por la ley, cabe recodar las precisiones que sobre el pago por consignación ha efectuado esta Sala en sus resoluciones No. 38-2000 publicada en el Registro Oficial 62 de 20 de abril del 2000, y 242-2003 dictada el 17 de septiembre del 2003, que expresan: “El artículo 1648 del Código Civil señala: <<El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir el peligro de la cosa al deudor, todo desde el día de la consignación>>. Para que el pago cumpla con su función de extinguir una obligación, debe regirse a los siguientes principios: a) el de la identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho; b) el de la integridad del pago: el deudor debe cumplir íntegramente la prestación; y c) el de la indivisibilidad del pago: el pago debe hacerse de una sola vez. Si el pago no se ciñe a estos principios no puede extinguir la obligación. La consignación de una cantidad menor o insuficiente, es contraria a los principios de identidad, integridad e indivisibilidad por lo que no es eficaz para extinguir la obligación o según la letra del artículo 1648 ibídem no es una consignación válida”. En consecuencia, debe revisarse si la minuta presentada en el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha contiene todos los requisitos expresamente señalados en el artículo 1643 del Código Civil, pues solamente si los reúne puede extinguir la obligación. En la especie, el actor señala, en la minuta de pago por consignación, como valor adeudado por concepto de pago del precio del contrato de promesa de compraventa: veinte millones de sucres, de los cuales especifica, ha cancelado tres millones de sucres, razón por la cual, la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda. haciendo uso de la cláusula quinta del contrato referido, consigna por anticipado el saldo pendiente de diecisiete millones de sucres. Al respecto las cláusulas cuarta y quinta del contrato señalado que obra a fojas 109-120 del cuaderno de primera instancia, textualmente señalan: “CUARTA. PRECIO. El precio fijado por el inmueble descrito en este contrato, construcciones y más anexos es el de veinte millones de sucres (S/. 20’000.000,oo), en el que se estima incluida la plusvalía del inmueble durante los veinte años que se encontraría vigente el contrato de comodato o préstamo de uso que se ha celebrado por separado entre las mismas partes, anotándose que dicho precio será pagado al Banco Central del Ecuador, por la Academia Naval Jambelí ANAJAM CIA. LTDA., mediante amortizaciones o cuotas de un millón de sucres (S/. 1’000.000,oo) ANUALES, a partir de la suscripción del presente contrato de promesa de compraventa. QUINTA. PLAZO. El Banco Central del Ecuador se obliga a celebrar la escritura pública de compraventa definitiva, a favor de la Academia Naval Jambelí ANAJAM CIA. LTDA., de la ciudad de Manta, dentro del plazo de VEINTE AÑOS, a contarse de la presente fecha, pudiendo otorgarse la escritura, aún antes de este plazo, si los promitentes compradores terminan de cancelar al promitente vendedor, la totalidad del precio fijado por el inmueble objeto de este contrato, de promesa de compraventa”. De lo expuesto se infiere con total claridad que el pago efectuado por la actora contempla los requisitos de identidad, integridad e indivisibilidad que exige nuestra legislación, pues se ha cancelado el precio fijado expresamente por las partes, los veinte millones de sucres; se ha cancelado en su totalidad el valor señalado, según comprobantes de depósito constantes a fojas 1-3 y 7 del expediente de primera instancia; y, se ha cancelando el saldo pendiente de diecisiete millones de sucres en uno solo momento y en forma total. 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 Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; y, por las razones expresadas en este fallo, acepta la demanda propuesta por la Academia Naval Jambelí ANAJAM Cía. Ltda. en contra del Banco Central del Ecuador, declarando por consiguiente efectuado el pago y extinguida totalmente la obligación contraída por la actora a favor del demandado en virtud del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, contenido en la escritura pública el 30 de diciembre de 1986 suscrita ante el doctor Antonio Vaca Ruilova, Notario Décimo Quinto del cantón Quito, dejándose a salvo el derecho de las partes de iniciar las acciones legales de las que se creyeren asistidas. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Ministro Juez, Gonzalo González Real y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjueces Permanentes.

Razón: Las veintiséis fojas que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2004.

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

No. 263-2004, RO Nº 43, 21 de junio de 2005.

Dentro del juicio ordinario No. 331-2003 que por daño moral sigue Fanny Magdalena Enríquez Fraga en contra de Celso Rodrigo Estrada Pancho, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES

Quito, a 16 de noviembre del 2004.

VISTOS: La actora Señora Fanny Magdalena Enríquez Fraga ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán el 3 de octubre del 2002, en el juicio ordinario por daño moral que sigue en contra del doctor Celso Estrada Pancho.- Por sorteo, ha correspondido el conocimiento de la causa a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, cuyos ministros titulares se han excusado de tramitarla y resolverla al amparo del numeral 6 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil.- Aceptada la excusa, esta Sala de Conjueces legalmente constituida, avocó conocimiento del asunto, aceptó a trámite el recurso de casación, y encontrándose la causa en estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: De fojas 24 a 25 del cuaderno de segunda instancia consta el recurso de casación deducido al amparo de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto de la causal primera, afirma la recurrente que se ha vulnerado tanto al Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política que establece el derecho a la honra y buena reputación protegidos por la ley como los Arts. 2258 e innumerados posteriores del Código Civil referentes a la indemnización por daño moral; mientras que se invoca la causal tercera por infringirse los Arts. 119 inciso primero, 169 y 212 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Fundamentalmente, la recurrente ataca el fallo de segunda instancia en cuanto establece que no es procedente ni la acción ni la condena por daño moral mientras no exista una sentencia condenatoria de carácter penal por injurias, pues se afirma en la sentencia que ambas acciones, esto es la civil y la penal se encuentran íntimamente ligadas sin que puedan ejercerse independientemente.- Este criterio del Tribunal de alzada ha servido para que se deseche la demanda por daño moral que se fundamentó en que el demandado, en un juicio de investigación de la paternidad que le siguió la accionante, alegó como excepción que esta última “ha tenido y tiene una mala conducta notoria”, sin que haya actuado prueba alguna para demostrar dicha afirmación que según la Señora Fanny Magdalena Enríquez Fraga, vulneró sus derechos de personalidad espiritual y moral que repercuten en la esfera de las relaciones sociales en las que se desenvuelve. TERCERO: La indemnización por daño moral amparada en derecho en el Art. 2258 del Código Civil y en los innumerados que se agregaron en virtud de la Ley 171, publicada en el Registro Oficial número 779 de 4 de julio de 1984 hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual por hechos o actos ilícitos que son los contrarios a las normas legales y reglamentarias, clasificándose en delitos y cuasidelitos según tengan origen doloso o culposo. Pero para resolver lo que es materia del litigio es necesario distinguir también entre delitos civiles y delitos penales, señalando que mientras estos últimos son los que están tipificados y sancionados por la ley penal, los delitos civiles son los actos o hechos ilícitos que causan daño pero que no están tipificados penalmente. Esta distinción es fundamental para resolver el tema de la controversia porque si se tratara de un reclamo de indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito penal, podría entenderse que previamente se exija la resolución del Juez competente conforme a lo establecido en los Arts. 31 y 41 del Código de Procedimiento Penal; pero en cambio, si se imputa la existencia de un delito o cuasidelito civil como fuente de la obligación indemnizatoria por daño moral, la acción para reclamarla procede en forma directa y autónoma por la vía civil, tal como lo declaró el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 102-2000 dictada en el caso No. 359-99 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 110 de 30 de junio del 2000, cuando desechó una demanda de inconstitucionalidad de la ley 171, entre otros, por los siguientes considerandos: "Ahora bien, doctrinariamente no existe ninguna limitación o especificación para que las indemnizaciones por daño moral deban ser restringidas sólo al ámbito penal, es decir que deban ser fijadas, previo el establecimiento por un Juez penal de la existencia de un delito penal".- "De modo general y pese a la posibilidad de que se tome uno u otro sistema, se establece que aún en el caso de tratarse de un delito penal, no se exige '... que exista sentencia condenatoria en el fuero criminal, para que quede abierta la acción civil reparatoria del agravio moral. El Juez civil tiene la potestad para calificar el hecho y aplicar los efectos civiles que correspondan a su categoría.' (página 608, Tomo I, Enciclopedia Jurídica OMEBA)". "Que, en nuestra legislación, siguiendo este último sistema, se ha optado por posibilitar que en el caso de daños morales, se pueda de modo independiente de la acción penal y las indemnizaciones que en este orden se puedan establecer, se pueda fijar una indemnización de carácter civil, así: 'Artículo innumerado agregado a continuación del Art. 2258: 'Art. ... 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...'".- "Que, en nuestro Código Civil en el artículo 2258, se refiere a las ‘imputaciones contra la honra o el crédito de una persona...' como origen del derecho de una persona para demandar indemnización pecuniaria ‘...no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral’, al respecto en cuanto a la naturaleza de estas infracciones la injuria constituye un acto típico, antijurídico y culpable, que por tanto puede ser perseguido mediante una acción penal, mientras que el daño moral que se puede ocasionar sea por hechos como la injuria o también en otros casos, se origina más bien en un hecho ilícito que ocasiona menoscabo a los bienes extrapatrimoniales". "Que, un mismo hecho puede ser perseguido por ambas acciones conforme lo señala el mismo artículo 2241, sin que ello constituya una distracción del Juez competente como lo alega la demanda, tan sólo se trata de acciones perfectamente diferenciadas, tomadas cada una dentro de su ámbito, de acuerdo con el sistema que al respecto ha tomado nuestra legislación, lo cual no impide desde luego que en un momento dado, si el legislador considera pertinente pueda establecerse un sistema que requiera que se establezca la prejudicialidad para los casos de reclamos por daños morales". "Que, en el país tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existe acuerdo en el sentido de que ‘Nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que pueden ofrecer de delito o contravención. (Gaceta Judicial Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Pág. 2827. Quito, 29 de mayo de 1981)', o el Dr. Ramiro García Falconí en su obra ‘El Juicio por Daño Moral', página 49, expresa: 'El pretender que el delito sea la causa única por la que se constituye la obligación de indemnizar, ha conducido a estimar que la acción tenía que ser también única, cuando realmente surgen una serie de acciones de carácter procesal, como en los derechos reales o en las obligaciones. ... En realidad, la acción civil y penal difieren tanto en sus caracteres y vida propia, como en su esencia misma. La acción civil nace del hecho ilícito y hay obligaciones que nacen a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos. ...Por tanto, la acción civil que nace de un hecho ilícito y de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, es fuente de obligaciones civiles. Sólo es exigible en la vía criminal si tal hecho alcanza la categoría de delito mencionado en el Código Penal pues entonces alcanza la doble posibilidad de caer al mismo tiempo bajo la jurisdicción penal y civil, que puede ser motivo de dos acciones distintas.'.”. CUARTO: Por lo mismo, siendo procedente el recurso de casación, de conformidad con el Art. 16 de la ley de la materia corresponde a esta Sala de Conjueces dictar el fallo respecto de la pretensión principal de la demanda, y al efecto se señala que para que exista responsabilidad civil extracontractual se requiere en definitiva que se dé un hecho o acto ilícito, esto es contrario a las normas legales, originado en dolo o culpa del autor, por un lado; y por otro, que exista un daño moral; requiriéndose finalmente que se demuestre un nexo de causalidad entre el hecho y el daño. QUINTO: “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar” está consagrado como una de las garantías civiles de toda persona en virtud del numeral 8 del Art. 23 de la Constitución que añade que la ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.- Como lo ha dicho la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación dictada el 2 de octubre de 1998 en el juicio de investigación de la paternidad seguido por la señora Fanny Magdalena Enríquez Fraga en contra del doctor Celso Estrada Pancho, la excepción por él deducida que dice: “Alego que la actora ha tenido y tiene mala conducta notoria, bajo cuyas circunstancias y aprovechándose de la amistad, pretende sostener que soy el padre de su hija”, alegación respecto de la cual no intentó prueba alguna, constituye una imputación que desacredita a la accionante y que atenta contra el derecho constitucional antes referido. El hecho de que esas afirmaciones hayan sido efectuadas en juicio, no libera la responsabilidad del demandado que al suscribir con su firma el escrito correspondiente asume la responsabilidad de sus dichos en documento que al no haber sido impugnado, tiene valor probatorio.- Más aún, si bien el ejercicio de la defensa constituye una garantía constitucional, no es menos cierto que el abuso del derecho en el decurso del juicio, es también fuente de responsabilidad extracontractual como lo señala la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de junio de 1999, publicada en el Registro Oficial 257 de 18 de agosto del mismo año, en la que citando al tratadista chileno Arturo Alessandri, dice: “Una demanda, por lo general, es legítima y no comporta responsabilidad civil para el actor, no obstante que pueda ser rechazada o causar daño a otro. Sin embargo el ejercicio de una acción judicial puede constituir abuso del derecho en dos casos: 1.- Cuando el titular del derecho lo ejerce maliciosamente, esto es con dolo, con la intensión positiva o deliberada de irrogar injuria o daño a otro. 2.- Cuando el titular del derecho ejerce la acción con culpa, esto es sin aquella diligencia y cuidado con que lo ejercería un hombre prudente. Al respecto Arturo Alessandri Rodríguez dice: En nuestro concepto, el abuso de derecho es la aplicación a una materia determinada de los principios que rigen la responsabilidad delictual y cuasidelictual civil. Ese abuso no es sino una especie de acto ilícito, debe, por tanto, resolverse con arreglo al criterio aplicable a cualquier hecho ilícito. Habrá abuso de derecho cuando su titular lo ejerza dolosa y culpablemente, es decir con intención de dañar o sin la diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios. Así como el hombre debe hacer un uso juicioso y prudente de las cosas y comete delito o cuasidelito si las utiliza con la mira de perjudicar a otro o sin la prudencia necesaria y con ello causa un daño, del mismo modo los derechos que la ley le otorga debe ejercerlos sin malicia y con la diligencia y cuidado debidos. Al no hacerlo, incurre en dolo o culpa. Los conceptos de dolo y culpa son amplios, aplicables a todos los actos humanos sean materiales o jurídicos. No se ve entonces por qué unos y otros actos no deben ser regidos por idénticos principios (De La Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno, Segunda Edición, Tomo I, Ediar Editores Ltda., Santiago-Chile, 1983, Pág. 261).”. SEXTO: La circunstancia de que el demandado ni siquiera haya intentado justificar su afirmación atentatoria contra la persona de la accionante expresada en su escrito de contestación a la demanda de investigación de la paternidad, que finalmente ha sido declarada en sentencia de casación, es suficiente para configurar la responsabilidad extracontactual que se demanda. SEPTIMO: Respecto de la existencia del daño moral, que es distinto del de carácter patrimonial porque atañe a las afecciones íntimas de la perjudicada, esto es a los aspectos que conforman su personalidad y sus activos intelectuales y espirituales, no puede ser objeto de una prueba específica, tal como lo señala el doctor Gil Barragán Romero en la página 195 de su obra "Elementos del Daño Moral", cuando dice: “La prueba de la lesión de bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo…El 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".- En igual sentido y aún para el supuesto de que no hubiera dolo o culpa del demandado, reafirmando la aplicación del principio de la responsabilidad objetiva para el caso del daño moral, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio 378-99 dictó la sentencia publicada en el Registro Oficial 23 de 23 de febrero del 2000 que en la parte pertinente dice: “Estos son los hechos en síntesis, que consideran los actores les ha ocasionado daños morales, tanto al Lcdo. J.J. como a la compañía P. Cía. Ltda., y que les da derecho a la indemnización pecuniaria que reclaman 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'. Continúa el comentario señalado que 'esta responsabilidad 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'”. OCTAVO: Por ello basta con que la actora demuestre las circunstancias que rodearon al hecho ilícito, en este caso, la afirmación no justificada de su mala conducta notoria, para que el juzgador confirme el sufrimiento que afectó a su personalidad espiritual y moral en relación con el medio social en el que vive. Estando demostrados los dos hechos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual y el evidente nexo causal entre la actuación y el daño sufrido por la actora, esta Sala de Conjueces determina la existencia de la responsabilidad civil prevista en el Art. 2258 y siguientes artículos innumerados agregados del Código Civil, y aplicando los principios de cautela y prudencia respectivos para la valorización de la indemnización, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán y condena al doctor Celso Estrada Pancho al pago de la cantidad de mil quinientos dólares (US $ 1.500,00) de los Estados Unidos de Norteamérica a la señora Fanny Magdalena Enríquez Fraga, en concepto de indemnización por daño moral.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Fabián Jaramillo Terán, Genaro Eguiguren Valdivieso y Gonzalo González Real, Conjueces Permanentes.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2004.

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

No. 264-04

Dentro del juicio especial No. 83-2004 de partición que sigue Emperador Fernando Barzola en contra de Jenny Carlota Morán Morán se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 noviembre del 2004; las 15h30.

VISTOS: Emperador Fernando Barzola deduce recurso de casación en contra del auto (de mayoría) dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de la fallecida Silvia Dorila Morán Chávez. Aduce que en el auto se han transgredido las siguientes normas de derecho: el Art. 38 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 1, 2, 5, 7, 8 y 9 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, publicada en el R. O. No. 399 del 29 de diciembre de 1992; las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero del Código Civil, referentes a las diversas órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, aplicables al conviviente que sobreviviere, y los artículos 70, 119, 125, 277 y 278 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 24 de marzo del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente, con apoyo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al auto (de mayoría) que incurre en yerro de valoración probatoria, con la sustentación que luego se analiza: El recurrente hace una larga y detallada enumeración de los medios de prueba que ha aportado dentro de los términos de prueba de primera y segunda instancia; con los cuales, según su personal valoración, ha demostrado de manera plena y categórica los elementos fácticos que configuran la unión de hecho que ha formado con la fallecida Silvia Dorila Morán Chávez.- El recurrente, con esa argumentación, pretende que esta Sala de Casación revise cada uno de los medios de prueba mencionados y haga una revaloración de la misma, para que en base de esa revaloración case el auto recurrido, revoque dicho auto y acepte la cuestión previa promovida por él en el juicio de partición de los bienes de la fallecida Silvia Dorila Morán Chávez.- Este Tribunal, en numerosas resoluciones, sustentadas en la Ley de Casación y la doctrina de los tratadistas en la materia, ha dejado en claro lo siguiente: a) Que los conflictos individuales que no hayan podido auto componerse entre las partes deben someterse a la dirimencia de los órganos jurisdiccionales competentes. Originalmente los conflictos se ventilaban en tres instancias. La tercera instancia le correspondía conocer y resolver a la Corte Suprema de Justicia. Su atribución abarcaba la revisión de la totalidad del proceso, tanto en los aspectos de hecho como en los derecho. Como resultado de esa revisión, en sentencia de tercera instancia, la Corte Suprema de Justicia confirmaba, reformaba o revocaba el fallo subido en grado. El recurso de tercera instancia fue derogado expresamente por el artículo 21 de la Ley de Casación, promulgada en el R. O. No. 192 del 18 de mayo de 1993. En consecuencia, la segunda instancia quedó como la última y definitiva. En las reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador, publicadas en el Suplemento del R. O. No. 93 de 22 de diciembre de 1992 se creó el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, como un medio de impugnación de las sentencia y autos definitivos pronunciados por los tribunales de segunda instancia. Este recurso se halla desarrollado en la Ley de Casación anteriormente citada; b) El recurso de casación y el recurso de tercera instancia son sustancialmente diferentes. Una de las diferencias más notables es la de que el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para examinar las pruebas producidas en el juicio y revaluarlas. La valoración de la prueba es una facultad reservada a los juzgadores de primera y segunda instancia. Al Tribunal de Casación le corresponde exclusivamente controlar o fiscalizar la legalidad de esa valoración. Esto es, determinar si en el auto o sentencia existe 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, conforme dispone la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente lo que pretende, con la fundamentación aludida, es justamente que esta Sala de Casación ejerza atribuciones de Tribunal de tercera instancia, lo cual es totalmente improcedente.- Por otro lado, la discrepancia entre la valoración de la prueba que hace el propio recurrente y la valoración que hace la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, no constituyen motivo de casación. De no ser así, se caería en el despropósito de que todos los fallos del Tribunal ad quem serían casables; puesto que le sería fácil al recurrente alegar tal discrepancia para conseguir que se anule el fallo recurrido. SEGUNDO: Otro de los fundamentos del recurrente para atacar la valoración de la prueba en el auto recurrido, es el de que en esa valoración se ha desestimado ilegalmente declaraciones testimoniales e instrumentos trasladados, mediante copia, de otros juicios (penales y civiles), no obstante que en esos juicios ha intervenido como parte Jenny Carlota Morán Morán y ha ejercido su derecho de contradicción. Toca analizar, entonces, si el Tribunal ad quem al desestimar estos medios de prueba transgredió o no las disposiciones positivas que regulan la valoración de tales medios de prueba. El acceso a la información que se guarda en los archivos de las oficinas públicas, entre las que se hallan los tribunales y juzgados, es un derecho de todo interesado, garantizado por la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información, de manera que solicitada una copia de piezas procesales, el Juez o Presidente del Tribunal, al igual que cualquiera otra autoridad, está obligado a decretar su concesión y el Secretario del despacho a otorgarla con la certificación respectiva. Pero para que la copia de una pieza procesal tenga valor probatorio es indispensable además que haya sido expedida con las formalidades legales. ¿Cuáles son estas formalidades?: -Haber sido concedida previo decreto del Juez o Presidente del Tribunal, conforme se prevé en las normas siguientes: Art. 169 del Código de Procedimiento Civil.- “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como ... copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior ...” Art. 100 de la Ley Orgánica de la Función Judicial: “Son deberes y atribuciones de los secretarios relatores ... 7. Certificar la autenticidad de las copias, compulsas o reproducciones por cualquier sistema de piezas procesales que confiera, previo decreto del presidente del Tribunal o del presidente de la sala”. La atribución del Secretario Relator se extiende al Secretario General de la Corte Suprema de Justicia (Art. 96, numeral 6), y a los demás secretarios de los juzgados (Art. 120). Desde luego, hay que tomar en cuenta la salvedad de la exigencia del previo decreto del superior prevista en leyes especiales, tales como la Ley Notarial, la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos.- Del examen del proceso se aprecia que, ciertamente, el actor ha presentado numerosas fotocopias de piezas tomadas de otros juicios, que llevan una leyenda impresa, superpuesta, en sus hojas, con el siguiente texto, o similar: “Certifico que la copia que antecede es igual su original...”, llevando a continuación la fecha, y una rúbrica que no permite identificar quien es su autor. Estas fotocopias no hacen mérito probatorio, porque no han sido dictadas previo decreto del Juez o Presidente de la Sala y además las certificaciones son defectuosas. TERCERO: La producción de los medios de prueba, para que hagan mérito en juicio, dada la trascendencia que revisten para justificar los hechos de los que nacen, se transforman o extinguen los derechos, están sujetos a las estrictas formalidades establecidas por la ley, tanto que el artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, al tratar del debido proceso, en el inciso primero del numeral 13 dispone: “Las pruebas obtenidas o aportadas con violación de la Constitución y la ley, no tendrán validez alguna”. De lo dicho se infiere que el Tribunal ad quem actuó con apego a la ley al no haber dado eficacia probatoria a las fotocopias mencionadas. Sobre el particular esta Sala, en la Resolución No. 96 de 25 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año, dijo: “Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos en el proceso; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio («sana crítica»), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales.”. En la misma resolución la Sala, recogiendo el criterio vertido en sentencia No. 723 de 17 de noviembre de 1998, publicada en el R. O. 103 de 7 de enero de 1999, añadió que “Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual.... El artículo 1742 del Código Civil y el 125 del Código de Procedimiento Civil, enumeran los medios de prueba admitidos en nuestra ley. Y refiriéndonos a las copias, el inciso final de esta última disposición legal, dice: «Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema». Por su parte, en alusión expresa a las fotocopias (definidas por la Real Academia de la Lengua como «reproducción de imágenes directamente sobre papel»), el Art. 25 de la Ley de Modernización establece: «Fotocopias.- El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública admitirán como prueba las fotocopias de documentos originales, públicos o privados, si es que se encuentran certificadas de conformidad con el numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial, agregado mediante Decreto Supremo 2386, publicado en el Registro Oficial No. 564 del 12 de abril de 1978». Es decir, aún cuando existiese duda en el ánimo del juzgador de qué copias deben ser certificadas, al tratarse de fotocopias, sea de documentos públicos o privados, se debe exigir que sean certificadas para considerarlas como medio de prueba válido, las que tendrán el mismo mérito probatorio que tendría el original si hubiese sido presentado; ello no significa desconocer la utilidad y fidelidad de los avances tecnológicos en la vida moderna, sino una precaución prevista en la ley procesal para asegurar la exactitud de las copias agregadas como prueba a los procesos, esto es, para asegurar su conformidad con el original, pues es muy fácil alterar una copia fotostática sin dejar rastro alguno; en consecuencia, las fotocopias simples pueden existir materialmente en una causa, pero procesalmente son inexistentes…”. CUARTO: Asimismo el recurrente formula la acusación de que el auto (de mayoría) adolece de yerro en la valoración probatoria porque en él no se han observado las reglas de la sana crítica, conforme establece el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y el artículo de la Ley que Regula las Uniones de Hecho.- Las reglas de la sana crítica no están establecidas en el Código de Procedimiento Civil ni en ningún cuerpo legal. Estas reglas, más bien, se configuran con dos componentes: Los principios fundamentales de la lógica formal, y las reglas de la experiencia del juzgador, que son aquellas recogidas a lo largo de su vida y particularmente en el ejercicio de administrar justicia, que van enriqueciendo su criterio jurídico. En el auto recurrido no se advierte trasgresión de los principios de la lógica, por lo contrario en la parte motiva están lógicamente construidas las proposiciones, que parten del examen de las pruebas sobre los hechos, sometidos luego a una estimación crítica, con explicación de las razones para el criterio selectivo de los medios de prueba aportados que el Tribunal ad quem estima esenciales para su decisión; decisión que, además, guarda la apropiada conexión o enlace con la parte motiva. Las reglas de la experiencia del juzgador pertenecen a su intimidad y, obviamente, no son susceptibles de control.- Por todo lo dicho en este y en los considerandos precedentes, esta Sala de Casación desestima el cargo formulado por el recurrente de que el auto yerra en la valoración probatoria. QUINTO: El recurrente ataca también al auto recurrido porque, a su juicio, adolece del vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en vista de que ha transgredido las siguientes normas de derecho: artículo 38 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 1, 5, 7, 8 y 9 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y las reglas de la sucesión intestada previstas en el Código Civil. Sobre esta acusación, la Sala reitera una vez más lo que ha venido expresando en múltiples resoluciones: La causal primera se refiere a la llamada por la doctrina violación directa de la norma sustancial o material, que se da cuando a esta se la infringe o violenta derecha o rectamente, o sea sin haber transgredido antes o previamente las normas que regulan la valoración de la prueba.- Ahora bien, en el caso sub lite, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el auto de mayoría, luego de la adecuada evaluación de la prueba, llega a la siguiente conclusión sobre los hechos: “... El demandante no ha justificado sus aseveraciones, la prueba es deficiente, como contundente es en contrario la existencia de una hija tenida con otra mujer, incluso pariente de la causante durante el tiempo que dice tuvieron convivencia. La comunidad de bienes no se ha evidenciado en ninguno de los de propiedad de la de cujos. ...” . A esa conclusión fáctica el auto (de mayoría) aplica correctamente las normas anteriormente enumeradas que especifican todos los elementos fácticos, previstos en el artículo 38 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley que Regula las Uniones de Hecho, publicada en el R. O. No. 399 de 29 de diciembre de 1982, y consecuentemente el derecho a la sucesión. Estos elementos, concurrentes, son: que exista unión de hecho entre un hombre y una mujer; que esta unión sea estable y monogámica, con una duración mínima de dos años; que tanto el hombre como la mujer estén libres de vínculo matrimonial, y que existan hechos que demuestren, a convicción del juzgador, que la unión tenga por finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, es decir, las mismas finalidades que deben mantener los cónyuges dentro del matrimonio legalmente celebrado. Es de elemental lógica que si el juzgador encuentra que, en el caso concreto que está juzgando, no se ha probado los elementos fácticos que configuran la unión de hecho, ha de negar la pretensión formulada por el actor y al hacerlo, está aplicando apropiadamente las normas legales que configuran esa institución jurídica no se encuentra en el auto recurrido, por tanto, el vicio acusado por el recurrente apoyado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto (de mayoría) dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio de partición de bienes de la sucesión de la fallecida Silvia Dorila Morán Chávez. 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 16 de noviembre del 2004.

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

No. 272-04

Dentro del juicio ordinario por devolución de dinero No. 64-04, que sigue Wilson Concepción Ordóñez Rivera, en contra de Henry Patricio Ríos Cordero se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 noviembre del 2004; las 10h00.

VISTOS: Wilson Concepción Ordóñez Rivera deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio ordinario que sigue en contra Henry Patricio Ríos Cordero. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: Arts. 622, 989, 721, 731, 733, 740, 1504, 1507 numeral 1 y 1745 del Código Civil y los artículos 196, 197 y 211 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 24 de marzo del 2004, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El agraviado Wilson Ordóñez Rivera en el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, entre otros, formula el siguiente cargo: “El Tribunal superior viola lo dispuesto en el artículo 733 del Código Civil, que la tradición de derechos personales que un individuo cede a otro se efectúa por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario. Cesión que tiene que cumplirse aplicando lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil...”. Acerca de este cargo se anota: De los datos constantes en la sentencia recurrida, pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, se desprende lo siguiente: a) Que el propietario del lote ubicado en la Mz. 3 sector No. 11 de la ciudadela 24 de Septiembre de la ciudad de Machala, al que se refiere la controversia, es de propiedad de la Empresa Plasti Oro Cía. Ltda.; b) Que este lote se hallaba en posesión de Henry Patricio Ríos Cordero; c) Que la Empresa Plasti Oro Cía. Ltda. ha empezado a realizar negociaciones para vender el lote a Henry Patricio Ríos Cordero, y dentro de las negociaciones este último ha entregado a la primera, en concepto de anticipo del precio, varias cantidades, según consta de los documentos agregados al proceso (fs. 1 a 8) del cuaderno de primer nivel, y se ha elaborado una minuta de contrato de promesa de compraventa (fs.12); d) Que, en estas circunstancias, Henry Patricio Ríos Cordero y Wilson Ordóñez Rivera han celebrado el contrato privado incorporado a fs. 15 del cuaderno de primer nivel; e) La sentencia recurrida califica el contrato a que se refiere la letra precedente de cesión de derechos posesorios. En efecto el considerando quinto manifiesta: “El Art. 1580 del Código Civil establece que del concurso de voluntades que se concretan en un contrato nacen obligaciones. El artículo 1589 establece lo siguiente: <Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella>. Del análisis del proceso se desprende claramente que si bien es verdad que el contrato de compraventa de un solar, tiene que realizarse por escritura pública, no es menos cierto que jamás en el mencionado contrato se ha estipulado dicha compraventa, por cuanto en la cláusula primera se declara que el vendedor es posesionario del solar, ubicado en la Mz. C. Sector No. 3 No. 11 de la ciudadela 24 de Septiembre de la ciudad de Machala, y aunque en la cláusula segunda se dice <que tiene a bien vender el solar descrito en la cláusula primera, no es menos cierto que lo que se entregaba era la posesión del solar, por ello en la cláusula tercera - autorización -, se establece: <el señor Henry Patricio Ríos Cordero autoriza al señor Ordóñez Rivera Wilson Concepción para que realice los trámites pertinentes en la I. Municipalidad de Machala, a fin de legalizar a su nombre el mencionado solar>. Es indudable entonces que por el referido contrato no se estaba vendiendo derechos reales, sino simplemente se cedía la posesión, puesto que el comprador conocía perfectamente que el vendedor no era dueño del solar y por ello este le había entregado los documentos que constan de fs. 1 a 14, en donde constan los pagos hechos a Plásti El Oro Cía. Ltda., dueña del solar; los recibos de caja otorgados por la mencionada Cía., la minuta de un contrato de promesa de venta, realizada por el apoderado especial de esa compañía a favor del demandado que fueron adjuntados a la demanda por el accionante todo ello con el fin de que el comprador pueda obtener la escritura pública de compraventa del solar y así legalizar dicha compra. El hecho posterior de la invasión del solar por la persona que está posesionada actualmente, según la inspección judicial realizada dentro del proceso no es imputable al demandado, puesto que según los testimonios de Luz Fabiola Samaniego Jiménez y Aurelia Felicia Medina Valarezo, que fueron acogidos íntegramente por el actor, dicho solar permaneció deshabitado y abandonado hasta que fue invadido por otra persona, después de cinco a seis meses de haberle cedido el solar. En cuanto a la referencia que hace el inferior del artículo 1753 del Código Civil, que dispone que deberán constar por escrito todos los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres y que ello equivale a escritura pública, carece de validez legal. El contrato consta por escrito y se ha hecho el reconocimiento de firma ante un notario público, por tanto el contrato es válido y debe ser ejecutado de buena fe....”. SEGUNDO: Toca analizar, entonces, si el contrato realizado entre Henry Patricio Ríos Cordero y Wilson Ordóñez Rivera cumple o no los requisitos sustanciales y formales para constituir una cesión de derechos personales.- Nuestro ordenamiento jurídico establece la cesión de derechos en el Título XXIV, Libro Cuarto del Código Civil. (Arts. 1868 a 1882). Dicha cesión la divide en tres tipos jurídicos: 1) “De los Créditos Personales”, en el parágrafo 1º. 2) “Del Derecho de Herencia”, en el parágrafo 2o; y de “Los Derechos Litigiosos “en el parágrafo 3º. El Código Civil no define lo que es la cesión de créditos, por lo que acudimos a la doctrina según la cual: “La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y toma el nombre de cesionario” (Código Civil Anotado. vigésima primera edición. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. Enero del 2004. Pág. 322). Los elementos constitutivos de la cesión de créditos, que coinciden con la definición precedente, están reglamentados en el parágrafo 3º, Título XXIV. Libro Cuarto del Código Civil, y son los siguientes: 1) La existencia de un crédito o derecho personal patrimonial. Un crédito se configura con cuatro componentes: un sujeto activo o acreedor; un sujeto pasivo o deudor; la prestación patrimonial o componente objetivo, y un vinculo jurídico. 2) La existencia de un cedente, que es el acreedor primitivo. 3) La existencia de un cesionario, que es el nuevo acreedor. El cesionario pasa a ocupar el puesto del cedente, y puede pretender el cumplimiento en su favor de la pretensión pactada. 4) La entrega o tradición del título al cesionario. Para que la cesión surta efecto entre el cedente y el cesionario al pie del título debe estar anotada la nota de traspaso conforme señala el artículo 1870 del Código Civil. Esta nota de traspaso no requiere fórmula sacramental; por consiguiente, basta que aparezca la voluntad de hacer el traspaso con cualquier expresión: “se cede”, “se traspasa”, “se trasmite”, etc. El título, con esta nota, debe entregarse al cesionario para que se perfeccione la tradición, conforme dispone la última parte del artículo 1868 del Código Civil en correspondencia con el artículo 733 del mismo código. Sobre el tema, el doctor Juan Larrea Holguín dice: “La cesión de un crédito personal debe hacerse de conformidad con el artículo 1868, esto es, entregando el cedente al cesionario el título de crédito cedido; y la omisión de esta solemnidad acarrea la nulidad absoluta de la cesión, la misma que debe ser declarada de oficio. Esto ha sido confirmado numerosas veces por sentencias del más alto Tribunal.- Cuando no se trata de un crédito personal, sino de un derecho real, la tradición debe hacerse en la forma prescrita en general para este efecto, en el Título Sexto del Libro II, que trata de la <tradición>. Si el derecho se refiere a inmuebles, necesariamente se requiere escritura pública inscrita en el registro de la propiedad.” (Derecho Civil del Ecuador, primera edición, Tomo XII, Editorial Arquidiócesana Justicia y Paz. Guayaquil 2002. Pág. 321).- Es necesario advertir que otras legislaciones, como la colombiana, establecen que si el crédito que se debe no consta en documento la cesión puede hacerse otorgante o el cedente a favor del cesionario, y en este caso la tradición del título puede cumplirse con la exhibición de dicho documento. Esta innovación fue introducida al Código Civil colombiano por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. Desde luego, hay que distinguir entre los requisitos para que surta efecto la cesión de créditos entre el cedente y el cesionario y los requisitos para que surta efecto entre el deudor del crédito y el cesionario. Las formalidades para el caso últimamente nombrado están minuciosamente regladas en el artículo 1871 de nuestro Código Civil, repetidas textualmente en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil. Además, en la cesión de créditos personales se ha de tomar en cuenta los siguientes aspectos. Debe recaer sobre activos de derechos personales del cedente, quien se despoja de una acreencia a favor del cesionario; debe tratarse de créditos nominativos, esto es, que contengan el nombre del acreedor y del deudor; deben versar sobre derechos personales individualizados, debe referirse a créditos cuya cesión no está prohibida por la ley; debe tratarse de créditos civiles o comerciales que expresamente no estén reglamentados por el Código de Comercio o leyes especiales, conforme dispone el artículo 1876 del Código Civil. TERCERO: Todo negocio jurídico debe tener una causa y un objeto específicos. La causa específica de la cesión de créditos o derechos personales está dada por la finalidad de desplazar del patrimonio del acreedor hacia el patrimonio del cesionario un crédito de contenido patrimonial y, en principio, jurídicamente exigible. Asimismo el objeto específico de dicha cesión es la sustitución del acreedor por el cesionario. La importancia de la cesión deriva de su aspecto práctico, ya que le permite al acreedor obtener el pago inmediato de su crédito, aunque en la mayoría de los casos por un monto inferior, y al cesionario la operación puede darle beneficios desde el punto de vista patrimonial, ya que realiza un negocio especulativo, teniendo en cuenta la solvencia del deudor obligado. La palabra “pagar” tiene en el lenguaje jurídico un sentido mucho más amplio que en el lenguaje corriente: pagar es efectuar la prestación debida y una de ellas puede consistir en la entrega de determinada suma de dinero. CUARTO: En el caso sub lite, el contrato que califica la sentencia de cesión de derechos personales no reúne ninguno de los requisitos legales para ser tal. Es evidente entonces que en la sentencia recurrida no se ha aplicado las disposiciones legales que reglan la cesión de créditos o derechos personales, entre ellas la contenida en el artículo 733 del Código Civil. En consecuencia, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación interpuesto por Wilson Ordóñez Rivera, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 16 de la Ley de Casación debe dictar la sentencia que corresponde, en reemplazo del fallo casado. QUINTO: En segunda instancia, de conformidad con el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, han quedado reducidos los puntos sobre los que se trabó la litis a los específicamente señalados, tanto por el actor como por el demandado, en sus escritos de formalización de los recursos de apelación, de fojas 3 y 4 del cuaderno de segundo nivel, respectivamente. En resumen, estos puntos son los siguientes: Del demandado: a) Que mediante un contrato de compraventa le traspasó a Wilson Ordóñez Rivera la posesión que mantenía en un lote de terreno, habida cuenta que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo. Que el lote a que se refería la compraventa de la posesión la entregó al comprador, y con dicha entrega cumplió la tradición respectiva; b) Que el dinero que le entregó el comprador fue por concepto del precio de compraventa, a cambio del solar vendido; c) Que, después de un año que Wilson Ordóñez Rivera estuvo en posesión del terreno, ha sido despojado en forma violenta por un tercero; despojo que se ha operado por negligencia de aquél, y nadie puede beneficiarse de su propia culpa; d) Que, conforme al artículo 1589 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, no existe oscuridad en el contrato, porque el actor siempre supo que compraba la posesión, con la anuencia del propietario, y que debía gestionar la escritura pública una vez realizadas las diligencias pertinentes; e) Que, según el artículo 1787 del Código Civil, la pérdida, deterioro, mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende corresponde al comprador; f) Que, el actor no estaba facultado para proponer la demanda, por la prohibición del artículo 1727 del Código Civil, por lo cual existe falta de derecho o ilegitimidad de personería de quien lo propone; del actor: Que tiene derecho, a más de la devolución del capital de 1.900 dólares, al pago de los intereses, en concepto de los daños y perjuicios, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 1600 y 1602 del Código Civil, complementado con el artículo 101, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil. Así fijada la litis, esta Sala para resolver hace las consideraciones que siguen. SEXTO: Se analiza con prioridad, la alegación del demandado de que existe ilegitimidad de personería del actor, porque la legitimidad de personería es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad de lo actuado. La ilegitimidad de personería se da cuando quien interviene en el juicio, como actor o como demandado, carece de capacidad legal, o lo hace sin poder o el poder es insuficiente. Esta Sala ha explicado una y otra vez en innumerables fallos publicados en el Registro Oficial, sin tener la suerte de ser entendido por muchos profesionales del derecho, que la ilegitimidad de personería se da en los siguientes casos específicos: 1) Cuando comparece a juicio, por si solo, quien no es capaz de hacerlo. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el Ministerio o autorización de otra (artículo 1448, inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es. Son representantes legales de una persona el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, en razón de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589 del Código Civil (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 aquel, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (artículo 47 del Código de Procedimiento Civil). El demandado confunde falta de derecho con ilegitimidad de personería, porque funda esta última en que el actor no podía proponer la demanda por la prohibición prevista en el artículo 1727 del Código Civil. Además de esa confusión, es necesario destacar que el artículo 1727 del Código Civil, que el demandado invoca como infringido, regula lo concerniente a la nulidad relativa o rescisión de los actos jurídicos, asunto que no tiene vinculación alguna con el caso sub lite debatido. En conclusión, el proceso es válido, porque no existe ilegitimidad de personería ni omisión de alguna otra solemnidad sustancial ni violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. SEPTIMO: El asunto medular que corresponde dilucidar es si el contrato celebrado entre Henry Patricio Ríos Cordero, por una parte, y Wilson Ordóñez Rivera, por otra parte (fs. 15 del cuaderno de primer nivel) surte eficacia jurídica o no. Para el efecto se toma como base los hechos señalados en el considerando primero.- El contrato de la referencia, ateniéndose a la intención de los contratantes más que a lo literal de las palabras, conforme a la regla de interpretación del artículo 1603 del Código Civil, contiene estipulaciones enuncitivas y dispositivas de venta de la posesión que conservaba Henry Patricio Ríos Cordero, en un lote de propiedad de la Empresa Plasti Oro Cía. Ltda., a favor de Wilson Ordóñez Rivera, compraventa que se ha formalizado en instrumento privado. Toca analizar si en nuestro ordenamiento jurídico es permitida la compraventa de la posesión de un inmueble. En el Ecuador la compraventa es un contrato por el cual una parte trasfiere o se obliga a transferir el dominio de una cosa material o inmaterial y la otra para pagar el precio convenido. Es por demás conocido que el dominio y la posesión son conceptos jurídicos sustancialmente distintos. El dominio que se llama también “propiedad”, dice el artículo 618 del Código Civil, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de la leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. La posesión, en cambio, según la definición del artículo 734, es la tenencia de una cosa determinada 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 poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. Por cierto, quien tiene la posesión de un bien por un lapso determinado y en las condiciones señaladas por la ley, puede adquirir un bien inmueble por el modo llamado “prescripción”. La prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que deriva de la posesión y no la posesión misma, que vive y se ampara a la sombra de las acciones posesorias. Resulta evidente, por tanto, que nuestro ordenamiento legal no contempla el contrato de la compraventa de la posesión, como tampoco contempla figura jurídica alguna de “traspaso de posesión”, sea como contrato innominado o sea en alguna otra forma. Si nuestro ordenamiento legal no admite la existencia de la figura jurídica de compraventa de la posesión o de “traspaso de la posesión”, lo inexistente no puede dar nacimiento o ser fuente de obligación alguna. En esta virtud el pago de Wilson Ordóñez Rivera a Henry Patricio Ríos Cordero lo ha realizado por error, porque creyó que estaba obligado a hacerlo, es decir el pago fue indebido; por tanto, este caso concreto se subsume o encasilla en el artículo 2229 del Código Civil que dice: “El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debida, sin serlo, está obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado integramente. Si se hallaba de mala fe cuando hizo la venta, está obligado, como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer”.- El pago indebido, como el previsto en el artículo trascrito, se constituye con estos tres elementos: Realización de un pago; inexistencia de deuda y error al haberse realizado el pago.- La acción de repetir lo pagado indebidamente tiene su fundamento y explicación en el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa justificada en perjuicio ajeno. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala en el juicio seguido por Wilson Ordóñez Rivera en contra de Henry Patricio Ríos Cordero. En su reemplazo, aceptándose parcialmente la demanda, se condena a Henry Patricio Ríos Cordero a restituir a Wilson Ordóñez Rivera la cantidad de mil novecientos dólares ($ 1.900,oo), que aquél ha recibido por un pago indebido. De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2229 del Código Civil en correspondencia con el artículo 2227 del mismo cuerpo legal, se le niega la pretensión del actor de que se le pague intereses, por no encontrarse que el error de la venta de la posesión haya sido cometida de mala fe. Sin costas. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese al actor el monto depositado en concepto de caución. Notifíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- 19 de noviembre 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. 278-04

Dentro del juicio ordinario No. 292-2004 por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuesto por Luis Alfredo Mazón Cisneros y Lucila Isabel Villota Ayala en contra del Procurador General del Estado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de noviembre del 2004; las 09h45.

VISTOS: Luis Alfredo Mazón Cisneros y Lucila Isabel Villota Ayala interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo, dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuesto por los recurrentes en contra del Procurador General del Estado. 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: El recurso de casación si bien ha sido presentado por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, y la providencia impugnada es de aquellas susceptibles del recurso, sin embargo, no cumple con el término señalado en el artículo 5 de la Ley de Casación para la interposición del recurso, por los motivos que a continuación se explican. TERCERO: En la especie, consta la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo el 16 de junio del 2004, notificada en la misma fecha, de la cual los actores presentaron solicitud de aclaración el día 22 de junio del año en curso, esto es, con posterioridad a los tres días del término previsto para la interposición del mencionado recurso horizontal conforme con lo que dispone el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil; bien hizo el Tribunal ad quem al negar la petición presentada el cuarto día luego de la notificación de la sentencia, pues el derecho de los solicitantes precluyó, y el recurso devino en extemporáneo. Sobre el tema, esta Sala ha manifestado en numerosas resoluciones, como la No. 351-2003 de 4 de diciembre del 2003, publicada en el Registro Oficial No. 358 de 17 de junio del 2004 y la No. 193-2004 de 1 de septiembre de 2004, dictada dentro del juicio 212-04 (Tapia Calle vs. Rivadeneira Hidalgo), que el proceso escrito se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente y que 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. El tratadista Jaime Azula Camacho en su obra Curso de Teoría General del Proceso dice: “La preclusión consiste en que los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de que sean ineficaces. Esto significa que si el acto se realiza extemporáneamente es válido, por cuanto no existe ninguna circunstancia que determine su nulidad, pero no surte los efectos que con él se pretenden, ya que el Juez, por esa razón, debe negar lo que mediante él se solicita… Este principio es consecuencia inevitable del orden en que deben cumplirse las diferentes etapas del proceso y de la finalidad específica que cada una de ellas tiene” (3ª edición, Librería Jurídica Ilches, Bogota,1986, p.p. 887-888). CUARTO: Respecto a la oportunidad para la interposición del recurso de casación deducido por Luis Alfredo Mazón Cisneros y Lucila Isabel Villota Ayala es preciso señalar que: 1) La presentación extemporánea de la solicitud de ampliación de la sentencia no interrumpió el término legal que se encontraba decurriendo para la interposición del recurso de casación. 2) En conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia de instancia impugnada mediante el recurso horizontal de aclaración se ejecutorió el 22 de junio del 2004, por no haberse recurrido de ella dentro del término legal. 3) En tal virtud, el recurso de casación podía deducirse hasta el 23 de junio del mismo año, o sea dentro de los cinco días de notificada la sentencia de conformidad con lo que dispone el artículo 5 de la Ley de Casación que dice “el recurso de casación 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”. Pero ocurre que fue interpuesto con fecha 12 de julio del 2004, es decir, en exceso fuera del término legal, no obstante de ello, el Tribunal ad quem, ha concedido un recurso que debió ser negado liminarmente, por extemporáneo. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA EL RECURSO DE CASACION interpuesto por Luis Alfredo Mazón Cisneros y Lucila Isabel Villota Ayala ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Se llama la atención a los doctores Guillermo González, Aurelio Quito Rodas y Eustorgio Tandazo, Ministros de la Corte Superior de Justicia del Puyo por haber concedido indebidamente el recurso. Notifíquese.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 23 de agosto del 2004.

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

No. 279-04

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 39-2004 que, por pago de valores adeudados por gestión de mandato, sigue el ingeniero Gonzalo Freile Cardozo en contra de COASINTELECOM S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de noviembre del 2004; las 10h40.

VISTOS: Nelson Freile Darquea, a nombre y en representación de COASINTELECOM S. A., en su calidad de Presidente y representante legal de la misma, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito el 30 de abril del 2003, aclarada el 23 de julio del mismo año, dentro del juicio verbal sumario propuesto en su contra por el ingeniero Gonzalo Freile Cardozo. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 9 de febrero del 2004 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación e imputa a la sentencia impugnada el haber violado los artículos 117 a 122 y 129 a 140 del Código de Comercio, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil, 314 del Código del Trabajo y Título XXVII del Libro IV del Código Civil relativo al contrato civil de mandato. En virtud del principio dispositivo y atenta la naturaleza especialísima del recurso extraordinario que le toca conocer, éstos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales desarrollará su actividad el Tribunal de Casación. SEGUNDO: El recurrente argumenta que, por haberse realizado una aplicación indebida de los artículos 117 a 122 y 129 a 140 del Código de Comercio, el fallo impugnado se halla incurso en el vicio tipificado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues este error ha sido decisivo para que se acepte como válido un proceso nulo porque debiendo sustanciarse por la vía ordinaria de conformidad con lo que dispone el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, se lo ha hecho por la vía verbal sumaria, aplicando indebidamente el artículo 843 del mismo cuerpo legal, con trasgresión de lo que dispone el artículo 1067 ibídem, lo que ha provocado indefensión del demandado porque le ha impedido reconvenir al actor, situación ésta que se encuadra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Tal como se ha planteado el recurso, los dos cargos propuestos están íntimamente entrelazados, el eje del problema es la calificación como mercantil de la relación existente entre el actor y el demandado, de manera que si se concluye que la misma era de índole civil y que erróneamente se la ha considerado mercantil, ello conducirá necesariamente a concluir que el proceso se ha sustanciado por una vía que no le correspondía y adolecería de nulidad, por estar incurso en lo que prevé el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, y por el contrario, si la conclusión es que se trata de una relación mercantil, la aplicación del artículo 843 del Código de Procedimiento Civil es indebida. Examinado el fallo casado se encuentra que, en su considerando segundo, se dice: “[…] El criterio de que el actor fue mandatario, también lo admite la parte demandada en su contestación a la demanda dentro de la audiencia de conciliación. Por consiguiente una y otra parte admiten la existencia de una relación de mandato y, aunque no lo expresan de manera explícita, es menester anotar que se trata de un mandato remunerado. La posible divergencia se refiere sin embargo, a la vía en la que se ha intentado esta acción, pues la parte demandada estima que la procedente era la ordinaria y no la verbal sumaria, sin considerar que se trata de una relación comercial, ya que corresponde ese mandato remunerado al cargo de Gerente General que tiene la representación en esta compañía anónima, y que, por lo mismo, se enmarca dentro de los actos de comercio, pues la relación de la empresa con su representante legal está inmersa en el ámbito societario y éste a su vez en el más amplio del comercio. En consecuencia, se trata entonces de un mandato comercial remunerado, regulado tanto por las disposiciones de los Arts. 117-122, 129-139 y 140 del Código de Comercio y 261-263 de la Ley de Compañías, debiendo por ello aplicarse también el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil al tratarse de un asunto comercial que debe ventilarse en juicio verbal sumario”. TERCERO: Nuestro ordenamiento legal, que en ésta y en otras materias tiene un grave retraso, sigue considerando a las personas jurídicas como relativamente incapaces, según aparece en el artículo 1490 del Código Civil que hasta la presente fecha no ha sido reformado, a diferencia de lo que ocurre en los otros países del sistema de Bello que han abandonado definitivamente la teoría de la incapacidad relativa de las personas jurídicas, como ocurre en Chile, en que el artículo 1447 de su Código Civil fue reformado ya en el año de 1943 (artículo 1 de la Ley N° 7612 de 21 de octubre de 1943) y en Colombia, en que el artículo 1504 de su Código Civil igualmente fue reformado por Decreto 2820 de 1974 (artículo 60), que eliminó a las personas jurídicas de la lista de incapaces relativos. Es que en las personas jurídicas el tema no es de capacidad o incapacidad, sino de especialización, porque estos entes morales se constituyen para el logro de uno o más fines lícitos, posibles y determinados, que se proponen alcanzar quienes con su voluntad asociativa las originan, estando estos entes morales facultados para desarrollar las actividades y realizar los negocios que, inmediata o mediatamente, les permitan alcanzar tales fines u objetivos. El seguir considerando a las personas jurídicas como relativamente incapaces, ha determinado que en el ordenamiento societario nacional no se haya podido adoptar la tesis organicista dominante en la doctrina sino que se continúe aplicando la teoría de la representación legal en lo que tiene que ver con las relaciones externas de la persona jurídica como se puede apreciar en los artículos 13 y 150 No. 10 de la Codificación de la Ley de Compañías y, en lo que respecta a las relaciones internas entre el administrador y la persona jurídica, la teoría del mandato en el artículo 144, aunque cuando trata de la junta general de accionistas, se declara que es el “órgano supremo de la compañía”. CUARTO: El inciso primero del artículo 144 de la Ley de Compañías dice: “[La compañía anónima] se administra por mandatarios amovibles, socios o no”. Siendo como es discutible la validez teórica de esta solución de la ley, mientras ella no se reforme rige y ha de buscarse la interpretación que mejor cuadre a la naturaleza de la actuación del administrador. En definitiva, corresponde dilucidar si se está ante un mandato civil o mercantil. La Primera Sala de la Corte Superior de Quito, en el considerando segundo antes trascrito del fallo casado, considera que es un mandato comercial remunerado, regulado por las disposiciones de los artículos 117-122, 129-139 y 140 del Código de Comercio, 261-263 de la Ley de Compañías, porque se trata de una relación comercial, pues se enmarca dentro de los actos de comercio ya que la relación de la empresa con su representante legal está inmersa en el ámbito societario y éste a su vez en el más amplio campo del comercio. Es exacto el análisis en cuanto concluye que la relación interna entre la compañía anónima y su administrador es una relación típicamente mercantil, porque se trata de un acto realizado por la compañía anónima dentro del ámbito de su competencia y como uno de los medios para alcanzar los fines societarios -sin administrador no podría operar la compañía-, y puesto que en nuestro ordenamiento legal el derecho societario es una rama del derecho mercantil, y las compañías anónimas de toda especie (incluidas las sociedades o compañías anónimas civiles, por lo que dispone el artículo 143 inciso 2º) se rigen por la Ley de Compañías, que es una ley mercantil por su naturaleza, se concluye que los actos realizados por una compañía anónima en el desarrollo de sus actividades propias son mercantiles y que las relaciones que se establecen son igualmente de naturaleza mercantil. En lo que el fallo recurrido peca de cierta imprecisión es la señalización del marco normativo de esta relación, cuando dice que se rige por lo que disponen los artículos 117-122, 129-139 y 140 del Código de Comercio, 261-263 de la Ley de Compañías, ya que, propiamente, el régimen legal está señalado en el parágrafo 8ª de la Sección VI de la Ley de Compañías y en lo que no estuviera previsto por ella, se regirá por lo que dispone el Código de Comercio, el convenio de las partes y por último por el Código Civil. Obviamente que al aplicar el Código de Comercio, se buscará la figura más afín para aplicar por analogía las disposiciones legales que para ella existan, y es precisamente la figura del factor al que más afinidad presenta con la del administrador de una compañía anónima, porque uno y otra gestionan negocios mercantiles de un tercero, lo hacen a nombre de este tercero y son remunerados, aunque existen profundas diferencias en lo que respecta a la naturaleza de la capacidad representativa, ya que en el factor es una representación voluntaria y en el caso del administrador de la compañía anónima en nuestro derecho es una modalidad de representación legal. En lo que dice relación con el acto que origina el mandato del factor, -que según el artículo 120 del Código de Comercio es un contrato bilateral, oneroso y solemne-, mientras que el nombramiento de quien ejercerá las funciones del órgano societario de administración es un negocio de estructura compleja, compuesto de diversos actos unilaterales (acto de designación del órgano societario correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 231 No. 1 de la Ley de Compañías, nombramiento, aceptación e inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil correspondiente, artículo 13), a más de otras diferencias como el de su duración, ya que el poder de factor puede ser sine die, mientras que la designación de administrador siempre será por un lapso determinado de tiempo que se señalará en el estatuto social, y la revocabilidad del nombramiento de administrador, que puede producirse en cualquier momento y sin que se deba indemnización alguna, en cambio la revocación del poder de factor se somete a las reglas generales de los mandatos y puede dar origen a una indemnización cuando implique una finalización anticipada de su vigencia, si es que se ha señalado un lapso de tiempo determinado. Pero la anotada imprecisión del fallo recurrido de ninguna manera ha sido determinante en la parte resolutiva, ya que siendo de naturaleza mercantil la relación existente entre el administrador y la compañía anónima administrada, cualquier litigio entre uno y otra debe ventilarse en juicio verbal sumario, que es la vía ordinaria para asuntos de comercio, ya que ni el Código de Procedimiento Civil, ni la Ley de Compañías, ni el Código de Comercio han previsto una vía especial para esta clase de controversias. Finalmente, se deja en claro que el haber sustanciado la litis por la vía verbal sumaria no ha causado gravamen irreparable a la compañía demandada ni le ha colocado en indefensión, porque si tiene algún reclamo que formular contra el actor de este juicio, puede proponer el respectivo juicio cuando lo considere pertinente. En consecuencia, no existen los vicios que han servido de fundamento al recurso, el cual debe ser rechazado. QUINTO: Finalmente, la alegación de que se ha infringido el artículo 314 del Código del Trabajo no se la considera, toda vez que esta norma no tiene relación alguna con la materia de esta controversia. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Quito, el 30 de abril del 2003, aclarada el 23 de julio del mismo año, en el juicio verbal sumario que sigue el ingeniero Gonzalo Freile Cardozo contra COASINTELECOM S. A. Sin costas. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese la totalidad de la caución constituida a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2004.

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

RO Nº 52, 4 de julio de 2005 -

N° 02-2005

ACTOR: Doctor Marco Aguirre Torres, Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación de Loja.

DEMANDADO: David Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 2 del 2005; las 09h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo del 12 de julio del 2004, el recurso de casación deducido por David Romero, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Loja el 3 de marzo del 2000 (fojas 15 a 19 y vuelta de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior y acepta en parte la demanda, dentro del juicio verbal sumario para que no se turbe ni embarace la posesión que, sigue en su contra el doctor Marco Aguirre Torres, Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación de Loja. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 11 de abril del 2000, a cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, codificación 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 del actor, no cumple con lo exigido en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que el escrito de recurso, si bien cita las normas de derecho que estima infringidas y ha mencionado todos los vicios a la vez como perpetrados, a la vez que determina la causal en las que podría haber incurrido la resolución cuestionada, lo que carece de lógica; además, no expone los fundamentos en los que apoya el recurso. Estas deficiencias hacen imposible el control de legalidad que debe practicar la Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones, que el recurso de casación es extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida, 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 hubiere en la resolución impugnada. 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. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO.

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario N° 183-2004-B.T.R. (Resolución N° 02-2005), que para que no se le turbe ni embarace la posesión sigue Dr. Marco Aguirre Torres, Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación de Loja. contra David Romero. Quito, marzo 2 del 2005.

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

N° 04-2005

ACTORA: Manuela Natividad Barrezueta Yépez.

DEMANDADOS: Angela Rosa Murillo Barrezueta y Manuel Edulfo Alava Murillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de febrero del 2005; las 09h25.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio de partición, que ha propuesto Manuela Natividad Barrezueta Yépez, referente al bien sucesorio, -solar y casa de construcción mixta- dejado por la causante, su madre, Ernestina Moreira, fallecida el 8 de julio de 1994, según el inventario aprobado por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Manabí (fs. 4 y 5 de primer grado). Solamente los demandados: Angela Rosa Murillo Barrezueta y Manuel Edulfo Alava Murillo, han comparecido y deducido excepciones: la negativa pura y simple, falta de derecho, falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería (fs. 24). Luego de la rectificación dispuesta en el auto de nulidad de 13 de julio del 2001, dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, (fs. 65 y vta.), efectuadas las citaciones por la prensa que se había ordenado, el Juez a quo dicta auto resolutorio, que estima no se han probado las excepciones, rechazando las cuestiones previas planteadas (fs. 94) vuelto el proceso al mencionado Tribunal ad-quem, al decidir el recurso de apelación concedido a los demandados (fs. 95 y 97 y vta. de primer grado), en atención a que “la accionante no ha probado con instrumento público alguno ni con otros medios justificativos ser heredera forzosa de la causante Ernestina Moreira, ya que con el documento de fs. 79 se ha demostrado que la actora es hija de Manuel Antonio Barrezueta Mendoza, y de María Ernestina Yépez, como nombre y apellido de Ernestina Moreira, así consta del certificado de defunción de fs. 77; de igual manera Ana María Alava Yépez, no es hija de la causahabiente Ernestina Moreira, sino de Ernestina Yépez, así consta del documento de fs. 78”, por lo que resuelve negar que la demandante, Manuela Natividad Barrezueta y Ana María Alava Yépez, tengan derecho a la partición deducida (fs. 13 y vta. de segundo grado). La casacionista, Manuela Natividad Barrezueta Yépez objeta el fallo, apoyándose en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, sosteniendo la falta de aplicación de los Arts. 119 y 221 del Código de Procedimiento Civil, que han influido además para la infracción de los Arts. 290, 300, 301, 640, 647, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 18 regla 7., 32, 355, 362, 1015, 1016, 1019, 1045, 1050, 1051, 1227, 1360 y 1373 del Código Civil. Se ha admitido al trámite el escrito de recurso (fs. 13 de este cuaderno) sin que haya contestado la contraparte, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal invocada exige que con la determinación de las probanzas que se han evaluado indebidamente, se exprese el impacto producido en las normas legales que se han infringido a su entender, los que deben incidir, en la sección resolutiva de la sentencia impugnada; también debe demostrarse que se han infringido las reglas de la lógica, en la labor intelectiva - evolutiva del juzgador, por diferentes vicios de razonamiento al valorar las pruebas practicadas legalmente. Al respecto se observa: 1.1 En la especie, la recurrente formula el cargo: “La prueba no ha sido apreciada conforme a la sana crítica. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la prueba debe ser apreciada en forma conjunta y de conformidad con las reglas de la sana crítica, esto significa que el juez tiene la obligación ineludible de darle credibilidad a toda la prueba que consta en autos, y además en forma conjunta, no en forma aislada, ya que al hacerlo así se obtiene un resultado que es desde todo punto de vista injusto y erróneo, si lo hacemos en conjunto obtendremos la verdad universal...”, “no han tomado en cuenta la prueba que se ha aportado, y por el contrario, la prueba testimonial al que hace referencia la sentencia del juicio de inventarios, llevan a la firme convicción del juez a quo, que la señora Ernestina Moreira y Ernestina Yépez Moreira, son la misma persona, y por tanto hizo aplicación de lo que prescribe el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, y que vosotros señores Ministros de la Segunda Sala, han infringido”. Finalmente, sostiene: “Un hecho que se cuestiona es el de que Ernestina Moreira, no es mi progenitora. Pero, sin embargo, dentro del proceso, se ha actuado pruebas que en forma fehaciente determina que con Ernestina Yépez Moreira, son una sola persona, y así constan declaraciones que testigos, en la causa de inventarios, a las que; se refiere- el Juez a quo, en la sentencia que pronunció...”. 1.2. Los testimonios receptados en juicio distinto al que se resuelve, la fuerza probatoria que arroja quedan sujeto a la simple calidad de instrumento público, siempre y cuando fueren introducidos con el cumplimiento de las formalidades legales respectivas, por tanto no acrediten con relación a terceros los hechos que narran, que en todo caso para justificar esos hechos por declaraciones, éstas deben recibirle con conocimiento e intervención de parte contraria; como prescriben los Arts. 123 y 120 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, en la especie, ni consta agregado en este juicio de partición los indicados testimonios, ni la casacionista, ha identificado a tales testigos ni las declaraciones recibidas. Tampoco de la prueba documental que califícale Juzgador acusado, han quedado desvirtuadas las declaraciones del estado civil; que contiene de la causante, Ernestina Moreira; puesto, que las declaraciones que hacen las actas y certificaciones del Registro Civil solo pueden ser destruidas su fuerza probatoria, por la nulidad o reforma judicial obtenidas, en concordancia a lo prescrito en los Arts. 89 y 25 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, tanto más que se presume su autenticidad y sirven para justificar el estado civil, al tenor de los Arts. 350 y 352 del Código Civil. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se deniega el recurso propuesto. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Dése trámite al Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 185-2002-JM, que sigue Manuela Natividad Barrezueta Yépez, en contra de Angela Rosa Murillo Barrezueta y Manuel Edulfo Alava Murillo, Resolución N° 04-2005. Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 05-2005

ACTOR:

Mario Oswaldo Jiménez Fonseca.

DEMANDADA:

Mélida Beatriz Cajas Racines.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de febrero del 2005; las 09h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, que sigue Mario Oswaldo Jiménez Fonseca contra Mélida Beatriz Cajas Racines, pretendiendo se el declare el reconocimiento de la unión de hecho que han mantenido por veinte y dos años, en que han procreado la hija común, Emilia Catherine Jiménez Cajas, y que han adquirido en dicho régimen bienes muebles e inmuebles (fs. 10 y vta. de primer grado). El Juzgado Segundo de lo Civil de Cotopaxi, sede Latacunga, ha aceptado la demanda y desestimado por improcedente la reconvención planteada, en atención que estima aprobada tal relación, especialmente por la partida de nacimiento de la mencionada hija y las fotografías de reuniones sociales que han mantenido como pareja, que en la confesión judicial reconoce la accionada, por los pagarés suscritos a favor del Banco del Pichincha, Sucursal Latacunga, y, además la prueba testifical receptada, desestimando las excepciones de negativa pura y simple, y, las subsidiarias de ilegitimidad de personería del actor y demandada, la inexistencia de la unión estable y monogámica y peor la intención de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, puesto que solo han tenido una relación de adultos dentro de los márgenes de libertad de cada uno (fs. 18 y vta. de primer grado). La Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga al decidir la apelación de la accionada, aprecia que “aplicando las reglas de la sana crítica en el presente caso se han cumplido con las condiciones exigidas en los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho”, confirmando en todas sus partes el fallo del Juez a-quo (fs. 34 a 35 de segundo grado). La demandada Cajas Racines, casacionista, sostiene que funda el recurso en la causal 3era. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, imputando: “En la sentencia no se aplica lo determinado en los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, pues debe probarse sin duda alguna las afirmaciones del actor hechas en las demanda, así como las partes estábamos obligados a probar los hechos que alegamos. De mi parte lo hice con absoluta claridad y categoría, sin embargo no ha merecido consideración por parte de ustedes, Señores Ministros”. Luego, agrega: “Es más, no se aplica lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, pues la prueba fue apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin que ni siquiera en la sentencia se haya especificado la valoración de la pruebas estimadas decisivas para el fallo de la causa. Incluso se pidió que el actor reconozca sus firma y rubrica en documentos importantes a lo cual él se negó, bajo prevenciones legales, y ni siquiera ello ha sido tomado en cuenta para dictar la resolución” (sic. Fs. 36 y vta.). Se ha calificado la admisión del recurso (fs. 5 de este cuaderno), sin que haya contestado el accionante Jiménez Fonseca, y, habiéndose agotado el trámite, procede dictar sentencia, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La transcripción anterior, demuestra que la invocación de la causal 3era. haciendo objeciones a la evaluación probatoria, no observa los requisitos para la procedencia y que permita en tal sentido efectuar el control de la legalidad requerido. Al respecto, esta Sala como las otras de la Corte Suprema en esta área, han sostenido que la denuncia atinente a la causal 3era., con que hace reparos a la evaluación probatoria realizada por el Juez inferior, implica el cargo de violación indirecta de la norma sustantiva, consiguientemente el escrito de recurso debe consignar la totalidad de los elementos siguientes: 1.1.- El señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. 1.2.- La norma de la legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba prescrito, que el juzgador debió utilizar. 1.3.- La demostración racional y jurídica, que el sistema valorativo establecido en la ley, ha sido infringido: (la tasación de las pruebas o prueba legal, y la sana crítica; ya que la libre apreciación judicial, no procede), debiendo imputar uno de los vicios que indica la causal, que es el factor esencial para convencer al juzgador para revisar la discutida legalidad. 1.4.- Finalmente, la identificación de la norma sustantiva que debió utilizarse -que ha sido aplicada erróneamente o no se ha aplicado- en vista de la equivocada valoración. 1.5.- Resulta improcedente la causal de impugnación de la valoración probatoria, al pretender el casacionista que por el recurso, se produzcan las situaciones: 1.5.1.- Se discuta las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior y que la Sala de Casación excepcionalmente se halla facultada para efectuarlo, cuando se ha roto la lógica y contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos, actual y universalmente aceptados. 1.5.2.- Se formule una distinta valoración a la entregada por el Juez de alzada en la sentencia objetada. 1.5.3.- Se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el juzgador acusado. 1.5.4.- Se revise y se distancie del criterio del inferior en lo atinente a la calificación de la eficacia probatoria de algunos de los medios actuados. 1.5.5.- 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. 1.5.6.- Se exija un nuevo examen de la prueba y la determinación de los hechos, analizados por el Juez denunciado. Algunos doctrinarios también aceptan, que la prueba sea observada en el aspecto de encontrarse debidamente actuada, ya que debe ser una prueba prescrita por al ley de manera general, o, expresamente establecida para la situación que se necesita demostrar. 1.6.- La causal estudiada no faculta a la Sala de Casación -como ya antes se dejó indicado- para revisar los autos en calidad de Tribunal de instancia a simple petición del recurrente, ni puede volver libremente a evaluar la prueba practicada, ni tampoco le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones proclamadas sobre señalada prueba, ni de los hechos declarados probados, ni se halla obligada a efectuar un estudio evaluativo de todas las pruebas realizadas, ni del procedimiento intelectivo-volitivo del inferior que le llevaron a conceder y a desmerecer la prueba calificada, puesto, que, solamente el Tribunal de Casación puede realizar la valoración probatoria, cuando en forma racional se le ha demostrado que ha sido violado el sistema evaluatorio dispuesto taxativamente por la ley, que el Juez ad-quem debió emplear, en el análisis individual y de conjunto de las sendas probanzas introducidas debidamente en el juicio. 1.7.- Ciertamente, que en la especie se menciona el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que dispone el sistema de la valoración de la sana crítica, que si bien no se halla 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 que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba actuada. En el fondo, la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, lográndose por tanto comprobar que en el señalado razonamiento, no se presentan vicios (identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, etc.), ni manifestaciones de absurdo. SEGUNDO.- La alusión a la violación de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, resulta impertinente, dado que no se refieren expresamente a sistema evaluatorio alguno para las pruebas actuadas, sino que expresan otra situación jurídica, como es la carga probatoria que tienen los litigantes, que tampoco en el escrito de recurso aparece claramente fundamentado. 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 deducido por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS, MINISTRO JUEZ, EN EL JUICIO NRO. 205-2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de febrero del 2005, 09h30.

VISTOS: De la resolución pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, dentro del juicio ordinario que sigue Mario Oswaldo Jiménez Fonseca contra Mélida Beatriz Cajas Racines, por haber convivido por más de veinte años en forma estable y monogámica como marido y mujer, manteniendo unión de hecho con conocimiento de familiares y amigos en la ciudad de Latacunga, para que judicialmente se declare establecida dicha unión de hecho. El Tribunal, al pronunciar el fallo, confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Latacunga que acepta la demanda presentada por Mario Oswaldo Jiménez Fonseca, y declara haber existido la unión de hecho entre Mario Oswaldo Jiménez Fonseca y Mélida Beatriz Cajas Racines, la que recurre en casación. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de julio del 2003, que la Sala admitió a trámite mediante auto de 15 de octubre del 2003, por considerar que el mismo reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y cumple las formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que en la sentencia hay falta de aplicación en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a una equivocada aplicación de las normas de derecho. Que la unión de hecho es una institución jurídica que se basa en la voluntad bilateral, conjunta, libre de dos personas de distinto sexo, liberadas de vínculo matrimonial. Que en el caso jamás se ha demostrado las circunstancias especiales y tampoco se ha probado que hayan vivido juntos y que no se ha probado que hayan vivido como marido y mujer; que una simple relación de adultos o el haber mantenido relaciones sexuales no constituye ni puede constituir unión de hecho, más aún si una de las partes manifiesta que nunca lo consideró su marido, porque jamás estuvo ligada a él en términos absolutos. Que en la sentencia no se aplica lo determinado en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil: Que no se aplica lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y que la prueba debió ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La partida de nacimiento de Jiménez Cajas Emilia Catherine, fs. 29, establece que es hija de Mario Oswaldo Jiménez y de Mélida Beatriz Cajas, nacida el 26 de marzo de 1982 en el cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi. Los diferentes créditos obtenidos del Banco del Pichincha, conseguidos por Mario Jiménez Fonseca y Mélida Beatriz Cajas de Jiménez que se reflejan en la acción ejecutiva seguida por el Gerente y representante legal del Banco del Pichincha, sucursal Latacunga nos permiten establecer que Mario Jiménez y Mélida Cajas Racines en calidad de deudores principales y Fredy Naranjo Santander e Inés María Hernández de Naranjo, como garantes solidarios, comparecieron a juicio fs. 34, recibiendo en sentencia, la disposición de pago. Pero no es el único crédito que ellos mantenían, se observa a fs. 56, un crédito en el Banco de Fomento; y, de fs. 57 a fs. 66, operaciones bancarias sostenidas en el Banco Caja de Crédito Agrícola y Ganadero por parte de Mario Jiménez Fonseca y Mélida Cajas, con fechas 26 de abril de 1999, 4 de febrero de 1994 y 18 de septiembre del 2000, fs. 59. CUARTO.- Las certificaciones de fs. 36 a fs. 52, demuestran atención médica recibida por los convivientes, comida, adquisición de un vehículo, educación para su hija, es decir, que la unión de hecho fue permanente y no casual de un día o un año, sino de algunos años. QUINTO.- El Art. 38 de la Constitución Política de la República dispone: “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”. La Ley N° 115, promulgada en el Registro Oficial 399 de 29 de diciembre de 1982, dispone en su Art. 1: “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 Art. 2 de la ley que regula las uniones de hecho se contempla una presunción de derecho, cuando 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. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente”. La unión estable y monogámica a que se refiere la ley, está debidamente establecida no solamente por las relaciones que mantuvieron Mario Oswaldo Jiménez y Mélida Beatriz Cajas, producto de lo cual nació Emilia Catherine Jiménez Cajas, el 26 de marzo de mil novecientos ochenta y dos, los préstamos bancarios efectuados en diferentes fechas, que se puede observar hasta septiembre del 2000; las declaraciones juramentadas, debidamente notariadas de fs. 4 a fs. 8 que demuestran la convivencia que como marido y mujer tenían Mario Jiménez con Mélida Cajas. En igual forma, las declaraciones de Gloria Semblantes, Martha Villamarín, Vilma Reinoso y Gladis Molina, fs. 25 a 28, y las fotografías tomadas en el grado de bachiller de la hija, son fiel demostración de la unión de hecho monogámica entre Mario Jiménez y Mélida Cajas. 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 Mélida Beatriz Cajas Racines, confirmando el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, que declaró la existencia de la unión de hecho que existió entre demandante y demandada. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 8 de la ley que regula las uniones de hecho, se dispone la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales conforme lo determina el Código Civil. sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (Voto Salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 205-2003-JM, que sigue Mario Oswaldo Jiménez en contra de Mélida Beatriz Cajas Racines Cali, Resolución N° 242-2004. Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 06-2005

ACTORES: Pedro, Juana, María y Petrona Chimbolema Caiño.

DEMANDADA: María Chimboilema Maji (Guylla).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de febrero del 2005; las 09h35.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio de petición de herencia, propuesto por Pedro, Juana, María y Petrona Chimbolema Caiño, atinentes a los bienes del causante José Chimbolema Caiño, seguido contra María Chimbolema Maji (Guylla), (fs. 14 vta. de primer grado), que deduce las excepciones: Negativa pura y simple, no ser ni tener calidad de heredera, sino posesionaría legítima de buena fe de los inmuebles señalados en la demanda, falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería, falta de derecho y nulidad procesal, además por la reconvención solicita que se declare a sus hijas menores, Baltazara y Lola Chimbolema Chimbolema, propietarias de dichos muebles, por haber operado la prescripción extraordinaria de dominio (fs. 22 vta. de primer grado). El Juzgado Noveno de lo Civil de Chimborazo, sede Colta, estimando que la accionada ha sido conviviente del hermano de los actores, el de cujus José Chimbolema Caiño, niega la reconvención, en atención que no ha transcurrido el lapso legal, debido a que recién a partir del fallecimiento, el 24 de octubre de 1999, corre el plazo de prescripción (fs. 96 vta. y 97 de primer grado). La Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba al decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes, confirma la sentencia recurrida, desestimando las pretensiones, en vista que la prueba testimonial de Vicente Chimbolema Lema y José Chimbolema Chimbolema, como la inspección judicial efectuada, establecen que la accionada no ha permanecido en posesión, sino que se ha mantenido en calidad de conviviente del causante José Chimbolema Caiño y no en calidad de heredera (fs. 20 y vta. de segundo grado). Los accionantes objetan dicho fallo mediante recurso de casación, en que sostienen la violación de los Arts. 1309, 1045, 1052 del Código Civil, los Arts. 1, 2 y 10 de la Ley que Regula Las Uniones de Hecho, y los Arts. 277 y 119 del Código de Procedimiento Civil, alegando la causal 1ra., denunciado el vicio de falta de aplicación; la aplicación indebida del Art. 119 en la causal 3ra.; y, en la causal 4ta., todas del Art. 3 de la Ley de Casación, debido a que no se ha resuelto la traba de la litis (fs. 23 a 24 vta. de segundo cuaderno).- Se ha aceptado a trámite el recurso deducido (fs. 24 vta. de este cuaderno), sin que la demandada haya replicado fundamentalmente, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El control indirecto de legalidad que trae la causal 3ra. referida, necesariamente exige que se indique la prueba practicada en que se ha producido el vicio, que ha incidido para que el juzgador violente las reglas de la sana crítica en la evaluación de las probanzas. En la especie, sostienen los recurrentes, que no ha sido tomada para el análisis, la prueba que constituye la posesión efectiva de los bienes del causante, solicitada por la demandada María Chimbolema Guaylla, el 29 de noviembre de 1999, en que declara haber mantenido unión de hecho con José Chimbolema Caiño, “prueba esta que no ha sido tomada en consideración por él fallador para determinar la condición de heredera de la demandada”, “aplicando en forma indebida lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; que determina que la prueba debe ser apreciada en conjunto”. Al respecto, la misma norma jurídica mencionada, a la letra, en el inciso 2do., dispone: “El juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las qué fueren decisivas para el fallo de la causa”. En tal virtud, no ha lugar al cuestionamiento tanto más que en la consideración “tercera del fallo impugnado, se arriba también a esa misma conclusión, cuando al evaluar la prueba testifical (fs. 56 y vta. de primer grado), admite el Tribunal inferior, “que la demandada se encuentra en posesión de los terrenos materia de la litis, no en calidad de heredera sino por haber sido conviviente del fallecido”, sin que tampoco aparezca la violación de los Arts. 1, 2 y 10 de la Ley que Regula Las Uniones de Hecho. SEGUNDO.- El cargo atinente a la causal 4ta. se concreta, al alegar: “no resuelve sobre la traba de la litis y específicamente sobre el derecho de los comparecientes a solicitar la petición de herencia en base del Art. 1309 del Código Civil, pues simplemente dice que no procede la reconvención y que por tanto confirma el fallo subido en grado sin decidir sobre los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda”. Al efecto, se observa: la acción de petición de herencia propuesta por los actores, se basa precisamente “en que se nos (les) reconozca las calidades de genuinos herederos”, y jurídicamente en el Art. 1309 del Código Civil y, pide se restituya el patrimonio hereditario, mientras que la demandada se opone replicando entre otras excepciones: con la falta de derecho de éstos; en consecuencia, al no haberse justificado la calidad de herederos por los accionantes, no procede la acción, ya que debía demostrarse la calidad de legitimarios en la sucesión intestada, en atención a lo previsto en los Arts. 1045 y 1050 del Código Civil.- TERCERO.- La denuncia de violación directa de falta de aplicación de los Arts. 1309, 1045 y 1052 del Código Civil, implícitamente han sido decididas en los anteriores considerandos, quedando por comentar la acusación atinente al último artículo mencionado, siendo pertinente señalar que Baltazara y Lola Chimbolema Chimbolema, que se asegura son hijas del causante, no son parte procesal en esta causa, sin que tenga obligación procesal de justificar tal aspecto del estado civil que tienen, además que ha sido declarada sin lugar la reconvención. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha por falta de fundamento legal el recurso de casación admitido a trámite.- Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 175-2002-JM, que sigue Pedro, Juana, María y Petrona Chimbolema Caiño, en contra de María Chimbolema Maji (Guylla), Resolución N° 6-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 07-2005

ACTORA: Ing. María Narcisa de Jesús Pico Cedeño.

DEMANDADOS: Herederos de Tulio Napoleón Arteaga García y Cecilia Apolinaria Cedeño Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de febrero del 2005; las 09h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, pretendiendo la prescripción adquisitiva de dominio del predio ubicado en el sitio San Andrés, parroquia Santa Rita, cantón Chone, con una extensión de 22.529.25 m2, que se halla en posesión desde el 14 de febrero de 1979, la Ing. María Narcisa de Jesús Pico Cedeño, propuesta contra los herederos presuntos y desconocidos de Tulio Napoleón Arteaga García y Cecilia Apolinaria Cedeño Muñoz, y en especial de Servio Arteaga Cedeño, Colón Arteaga Cedeño, Norma Arteaga Cedeño, Wellington Arteaga Cedeño, Leonor Arteaga Cedeño, Inés Arteaga Cedeño, Enrique Arteaga Cedeño, Jesús Arteaga Cedeño, María Arteaga Cedeño, Tulio Arteaga Mendoza y María Isidra Arteaga Mendoza, en donde ha levantado su casa de habitación y ha realizado cultivos. Además se ha contado con la Municipalidad de ese cantón (fs. 4 y vta. de primer grado). El Juez Undécimo de lo Civil de Manabí, sede Chone, resuelve desestimar la demanda, en atención que no se ha justificado la prescripción alegada, en el lapso de quince años, dado que fue cónyuge del demandado Wellington Sigifredo Arteaga Cedeño hasta 1980 y tratarse de una herencia yacente el bien objeto de la acción, que suspende el curso de la misma, al tenor del Art. 2433 del Código Civil, y no hace condena en costas (fs. 181 a 186 vta. de primer grado). Al decidir el recurso de apelación de la Ing. Pico Cedeño y la adhesión de los demandados comparecientes, Claudia Leonor, Servio Tulio y Norma Argentina Arteaga Cedeño (fs. 189 a 190 de primer grado), la Sala de Conjueces de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, por apreciar que ha quedado “demostrado fehacientemente, que la demandada, nunca obtuvo la posesión sobre el bien inmueble que reclama, sino que se trata de un derecho de habitación y como mera tenedora que le otorgó su difunto cónyuge y coheredero...” (sic. fs. 134 y vta. de segundo grado). La Ing. Pico Cedeño ha interpuesto recurso de casación, que le fuera concedido, apoyada en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sosteniendo en el primer caso, la violación por falta de aplicación del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, del Art. 22 numeral 2 y Art. 335 N° 2º, en concordancia con el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil; mientras, que, en el segundo caso, falta de aplicación de los Arts. 117, 119, 120 y 286 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 2434 del Código Civil y el Art. 24 N° 1º de la Constitución (fs. 45 y 46 de segundo grado). Claudia Leonor Arteaga Cedeño al contestar el traslado, afirma “no haberse violado ninguna de las disposiciones legales invocadas”. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal primera de casación, consiste en la violación directa de normas sustanciales o sustantivas de derecho, al respecto, se establece: 1.1.- El vicio de falta de aplicación consiste en el error del Tribunal de alzada acerca de la existencia de la norma jurídica, que pese ha estar vigente, la ignora para resolver. 1.2.- El error que consigna la casacionista es in judicando, no in procedendo, consecuentemente no puede referirse a la competencia del juzgador, sino a la violación de normas de derecho, aunque se hallen en cuerpos legales de carácter procesal por excepción o por defectos legislativos, aunque, siempre se encuentran en códigos sustantivos. 1.3.- En la especie, la recurrente sostiene: “...no consta del proceso que se haya dictado autos para sentencia o relación y por ello la razón sentada por la Secretaria Relatora es falsa al hacer constar en el proceso, que han transcurrido más de dos meses, violándose de esta forma lo que determina el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.... La Sala de Conjueces pese a su incompetencia, no declaró la nulidad del proceso por la violación del trámite, ni explicó lo que determina la causal 2ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 3º del Art. 22 y Art. 1067 ibídem....”. Si bien el cargo resulta improcedente por no encasillarse dentro de la causal 1ª del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, con relación, se observa: 1.3.1.- El Art. 99 de N° 8º de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece la obligación del Secretario Relator de la Sala de relatar los procesos; que la cumple en el caso del juicio ordinario, cuando el Ministro de Sustanciación la pide al tenor del Art. 421 del Código de Procedimiento Civil. 1.3.2.- No consta antes de la petición de la Ing. María Narcisa de Jesús Pico Cedeño, para que el proceso pase a la Sala de Conjueces, el 28 de abril del 2003 (fs. 31 de segundo grado), que se haya dictado la providencia ordenando a relación la causa, habiendo transcurrido dos meses y veinte y cinco días, lo que acredita la certificación actuarial (fs. 31 vta. de segundo grado), y, nuevamente la otra, en que informa la Secretaria, que no “tienen impedimento para resolver la presente causa” (fs. 33 de segundo grado), y efectuándose en la misma fecha tal diligencia ante los conjueces de la Sala, tomando como referencia la providencia, que declara terminada la precluida estación probatoria, notificada el 11 de febrero del 2003, sin que influya en la decisión de la causa, la acusada falta de competencia y la violación del trámite, puesto que el Art. 359 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, a la letra prescribe: “cuando la nulidad provenga de composición irregular del Tribunal o de efecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación o tercera instancia, el superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida...”. Aunque, en la realidad, no se trata del conocimiento del recurso de tercera, que se encuentra derogado, sino que es un recurso de casación el que se decide, en base de la causal 2ª del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, y, para que ésta se configure se requiere que el vicio in procedendo del juzgador de alzada, haya “provocado indefensión”, que hubiere influido en la decisión de la causa, lo que no ha acontecido en la especie, puesto que plenamente la recurrente y accionante ha ejercido su derecho de defensa. En consecuencia, niégase la objeción que formula el recurso en este sentido.- SEGUNDO.- El cargo de falta de aplicación de los Arts. 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 2434 del Código Civil, ya que el Tribunal inferior “jamás analizó ninguna prueba, sino que se trata de hechos inventados” y “tampoco consideró en la Sentencia, el acta de Inspección Judicial realizada por la Sala y que obra a fs. 10 a 21 del cuaderno de segunda instancia y la inspección judicial practicada en el predio materia del juicio y que consta de fs. 64 a 65 practicada por el Juez de primer nivel, donde se constató y evidenció la posesión material del predio y del cual he alegado en demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio habiendo cumplido con los presupuestos que exige el artículo 2434 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2435 Ibídem....” en el fondo lo que persigue al ser planteado, es que se realice una distinta valoración, alegando que no consta en la misma -alude a la sentencia impugnada- ningún análisis de las pruebas referidas y tan solo se refiere entre otras... “puesto que jamás ha sido ni son viciadas...”. (sic). Al respecto, reitera este Tribunal de Casación, la posición jurídica que sigue sobre la causal de valoración probatoria, que se concreta: en esta área, las salas de la Corte Suprema han sostenido: que ésta implica la violación indirecta de la norma sustantiva, que el escrito de recurso debe consignar la totalidad de los elementos que se requiere, como son: 2.1. El señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. 2.2. La norma de la legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba prescrito, que el juzgador debió utilizar. 2.3. La demostración racional y jurídica que el sistema valorativo establecido en la ley, ha sido infringido: (la tasación de las pruebas o prueba legal, y la sana crítica; ya que la libre apreciación judicial no procede), debiendo imputar uno de los vicios que indica la causal, que es el factor esencial para convencer al juzgador para revisar la discutida legalidad. 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 equivocada valoración. 2.5. Resulta improcedente la causal de impugnación de la valoración probatoria, al pretender el casacionista que por el recurso, se produzcan las situaciones siguientes: 2.5.1. Se discuta las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior y que la Sala de Casación excepcionalmente se halla facultada para efectuarlo, cuando se ha roto la lógica y contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos, actual y universalmente aceptados. 2.5.2. Se formule una distinta valoración a la entregada por el Juez de alzada en la sentencia objetada. 2.5.3. Se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el juzgador acusado. 2.5.4. Se revise y se distancie del criterio del inferior en lo atinente a la calificación de la eficacia probatoria de algunos de los medios actuados. 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 y la determinación de los hechos, analizados por el Juez denunciado. Algunos doctrinarios también aceptan, que la prueba sea observada en el aspecto de encontrarse debidamente actuada, ya que debe ser una prueba prescrita por la ley de manera general, o, expresamente establecida para la situación que se necesita demostrar. 2.6. La causal estudiada no faculta a la Sala de Casación -como ya antes se dejó indicado- para revisar los autos en calidad de Tribunal de instancia a simple petición del recurrente, ni puede volver libremente a evaluar la prueba practicada, ni tampoco le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones proclamadas sobre señalada prueba, ni de los hechos declarados probados, ni se halla obligada a efectuar un estudio evaluativo de todas las pruebas realizadas, ni del procedimiento intelectivo-volutivo del inferior, que le llevaron a conceder y a desmerecer la prueba calificada; puesto, que, solamente el Tribunal de Casación puede realizar la valoración probatoria, cuando en forma racional se le ha demostrado que ha sido violado el sistema evaluatorio dispuesto taxativamente por la ley, que el Juez ad-quem debió ampliar, en el análisis individual y de conjunto de las sendas probanzas introducidas 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 la valoración de la sana crítica, que si bien no se halla 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 que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba actuada. En el fondo, la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, lográndose por tanto comprobar que en el señalado razonamiento, no se presentan vicios (identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, etc.), ni manifestaciones de absurdo. 2.8.- La consideración 5ta. del fallo objetado, analiza la prueba documental de la partida de matrimonio en Flavio Alfaro, cantón Chone, provincia de Manabí el 26 de abril de 1978 entre la actora María Narcisa de Jesús Pico Cedeño y Wellington Sigifredo Arteaga Cedeño (fs. 56 de primer grado) y la confesión que ésta rindiera (fs. 62 de primer grado), -en que se abstiene de declarar muchas interrogantes del estado civil (fs. 55 vta.)-, concluyendo sin respaldo alguno que Wellington Sigifredo Arteaga Cedeño, es su ex - cónyuge y que ha fallecido, pero sin conducir a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas sustanciales, tanto más que en ningún momento desconoce que es heredero de sus padres: Julio Arteaga y Cecilia Cedeño, ambos decesados, reconociendo en la demanda que son los titulares del derecho de dominio del inmueble objeto de la acción, y, por ende el que tienen sus herederos, entre ellos, Wellington Sigifredo; en resumen, pese a la lacónica fundamentación del fallo del Tribunal denunciado -vicio que no ha sido materia de la alegación de la recurrente-, la confirmatoria de la sentencia dictada por el Juez a quo, alude implícitamente a los Arts. 2435 y 2433 del Código Civil, en cuanto a que se suspende la prescripción ordinaria entre los cónyuges y en la herencia yacente, específicamente que para obtener la extraordinaria, el tiempo de posesión necesario es de quince años, lo que según los jueces inferiores, no se ha demostrado por la demandante. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se niega el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Hágase saber a las partes la razón sentada por el actuario. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 297-2004 E.R., que sigue: Ing. María Narcisa de Jesús Pico Cedeño contra Herederos de Tulio Napoleón Arteaga García y Cecilia Apolinaria Cedeño Muñoz.- Resolución N° 29-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 12-2005

ACTORES: Juan Miranda Santos y Rosa Castro Mayorga y el doctor Byron Altamirano Llerena, en calidad de procurador judicial de esta última.

DEMANDADOS: María Castro Mayorga y los cónyuges: Víctor Pástor Pazmiño y Rosa Jácome Fiallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de febrero del 2005; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, propuesto el 29 de septiembre de 1995, por los cónyuges: Juan Miranda Santos y Rosa Castro Mayorga y el doctor Byron Altamirano Llerena, en calidad de procurador judicial de esta última; contra María Castro Mayorga y los cónyuges: Víctor Pástor Pazmiño y Rosa Jácome Fiallos, fundado en que la primera fue vendedor y los otros compradores de un lote de terreno en el punto El Rosal, parroquia Matriz, cantón Mocha, provincia de Tungurahua, alegando ser la única y universal heredera, mediante la posesión efectiva de bienes hereditarios, aunque solo le correspondían los derechos y acciones, pretendiendo la “nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario del Cantón Mocha, el 13 de agosto de 1988, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de septiembre de dicho año”, además reclaman daños y perjuicios, costas y el enjuiciamiento penal de los accionados, apoyándose en los Arts. 1724, 1725, 1726 y 1778 del Código Civil (fs. 23 a 26 vta.). La demandada María Carlota Castro Mayorga deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple, improcedencia, falta de derecho, nulidad por ilegitimidad de personería, haber vendido lo que le correspondía, y reconviene la entrega de la cuota proporcional hereditaria que le toca (fs. 34 de primer grado), que la niegan los accionantes por improcedencia, exigiéndole devuelva el lote de terreno por ser herencia (fs. 55 de primer grado). El Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua, sede Ambato, decide la nulidad absoluta del contrato de compraventa, ya que no existen inventarios y partición, en vista que la demandada solo tiene derecho a 1/7 de lote y rechaza la reconvención, condenándola en costas (fs. 226 a 228 de primer grado). Al decidir la apelación de la demandada María Carlota Castro Mayorga y las adhesiones de los actores (fs. 231 y 232 del primer grado), Primera Sala de la Corte Superior de Ambato, resuelve confirmar el fallo recurrido, en base a que “el predio materia de la controversia forma parte de un bien indiviso, respecto del cual no se ha practicado inventario y partición que determine la cuota que les corresponda a los causahabientes de Luis Castro y Rosa Mayorga, por lo que la compraventa otorgada por María Carlota Castro Mayorga a favor de Víctor Pástor Pazmiño y Rosa Jácome Fiallos, en la forma como se lo ha hecho es nula, nulidad que no puede ser saneada por voluntad de las partes, y debe ser declarada aun de oficio por el Juez sin necesidad de petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato...” (fs. 42 a 43 vta. de segundo grado). Los demandados, Víctor Pástor Pazmiño y Rosa Jácome Fiallos, han interpuesto recurso de casación, acusando la violación de las normas sustantivas de los Arts. 623, 705, 717, 721, 1020, 1275, 1777, 1778 y 1781 del Código Civil, que lo funda “en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que hay una falta de aplicación de varias normas de derecho, así como errónea interpretación de otras”, que claramente identifica (fs. 44 a 46 de segundo grado). El recurso ha sido admitido a trámite, sin que específicamente lo haya contestado la contraparte, habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de falta de aplicación, lo concreta en la fundamentación, en relación a diversas normas, al sostener: “5.- Al referirse a la posesión efectiva, la Corte Superior deja de aplicar el Art. 622 del Código Civil, pues María Carlota Castro... vendedora, el modo de adquirir el derecho de dominio, fue por sucesión por causa de muerte, sin que se requiera para este caso ningún título, pues la delación que trata el Art. 1020 ibídem opera al momento del fallecimiento de la persona, lo que en concordancia con los Arts. 1275 y 1286 del mismo cuerpo legal, fue aceptado; ... 7.- En realidad María Carlota Castro ha sido propietaria de derechos y acciones, pero la Honorable Corte Superior no aplica en su sentencia el texto del Art. 1778 del Código Civil... 10.- Más bien el Código Civil en diferentes disposiciones faculta venderse los bienes sucesorios sin previo inventario ni partición entre otros los Arts. 1363 y 1367 redundando por tanto en que este acto no puede acarrear la nulidad absoluta. 11.- La Corte Superior no ha aplicado en su resolución el texto del Art. 1387 del Sustantivo Civil, con el cual es de entenderse que María Carlota Castro sucedió exclusivamente en el porcentaje que como herencia tenía. Pero esta disposición, en su inciso segundo realmente autoriza que el copropietario enajene un cuerpo cierto, bajo la condición de que si bien en la partición, que es forma posterior, en que se adjudica a otro heredero ese bien y se debe proceder como en el caso de venta de cosa ajena”... (sic). Al respecto, se hace necesario para comprobar la violación directa de tales normas, hacer las siguientes observaciones: 1.1. La nulidad específica del contrato de compraventa se encuentra por ejemplo en los Arts. 1762, 1764, 1766 y 1727 incisos 2 y 3 del Código Civil. 1.2. Nuestra legislación distingue a la compraventa como título para adquirir el dominio, que tiene por objeto transferir los derechos del vendedor al comprador, sin que sea de su esencia hacerlo dueño al adquirente con el mismo efecto que la permuta y donación al tenor del Art. 710 del Código Civil. Mientras, que el Art. 622 del Código Civil establece los modos de adquirir el dominio, entre los cuales menciona a la tradición y a la sucesión por causa de muerte. La tradición produce el efecto traslaticio de dominio y para que valga requiere del título como el de venta. 1.3. El error de hecho que vicia el consentimiento -tiene como efecto causar la nulidad del acto o declaración de voluntad o contrato cuando recae sobre la especie de éstos o cuando la sustancia o calidad esencial del objeto del acto, manifestación de voluntad o contrato es diversa de lo que se cree-, como describen los Arts. 1494, 1496 y 1497 inciso 1 del Código Civil. Y, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento según el Art. 1495 del Código Civil. En tal virtud, el error de hecho o de derecho al afirmar la parte vendedora que es la única heredera, no es causal de nulidad del contrato de compraventa de la cuota hereditaria. 1.4. La aceptación de la herencia tácita o expresamente, permite que el asignatario venda, done o transfiera de cualquier modo los bienes sucesivos a que tiene derecho, según el Art. 1257 del Código Civil, surgiendo correlativamente el derecho de quien adquiere la cuota, para pedir la partición e intervenir en ella, con la misma calidad que tenía el vendedor o cedente, en conformidad con el Art. 1363 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, no se requiere de inventario y de partición para que los herederos puedan disponer de los derechos y acciones que tienen en los bienes sucesorios, puesto que se puede celebrar contrato de compraventa y “venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no está prohibida por la ley”, ya que ésta estaría sancionada con la nulidad, así la descrita en el posterior Art. 1777, que tampoco es la situación de vender un bien inmueble como cuerpo cierto, cuando verdaderamente se hace la venta de derechos y acciones que sobre la cosa, tuviera el vendedor a cualquier modo de adquirir y a cualquier título. 1.5. Finalmente, el Art. 1767 del referido ordenamiento sustantivo, señala: “la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes” la de una sucesión hereditaria, -caso que nos ocupa-, mientras no se haya otorgado por escritura pública, o conste en caso de subasta el auto de adjudicación protocolizado e inscrito, teniendo como obligación el vendedor entregar la posesión tranquila y pacífica y la propiedad cuando tiene el dominio, como se desprende del mandato del Art. 1781 del Código Civil, que califica de válida la venta de cosa ajena, son que se produzca la tradición de la cosa vendida a favor del comprador, en armonía a la definición legal de compraventa que trae el Art. 1759 del Código Civil. En resumen, en la venta de cuotas hereditarias, “por consiguiente, si alguno de los consignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena”, en atención al Art. 1387, inciso 2 del Código Civil, que como los mencionados en este párrafo no ha aplicado el Tribunal de alzada, como denuncia la casacionista. SEGUNDO.- La imputación de haber efectuado una errada interpretación de los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, la recurrente concreta al indicar que establecen la nulidad absoluta del contrato de compraventa, cuando es plenamente válido. El Tribunal inferior al respecto afirma en el fallo, que: “según las disposiciones citadas, tratándose del contrato de compraventa hay dos únicas causas que por mirar al orden público producen nulidad absoluta”. El análisis, permite, observar: “2.1.- Taxativamente el Art. 1778 del Código Civil ordena: “si la cosa es común de dos o más personas pro indiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras”, lo que consagra a plenitud el jus distraendi; en tal virtud, es equivocado declarar que por “formar parte de un bien indiviso”, el predio materia de la controversia objeto del contrato de compraventa, es nula, sin que sea susceptible de saneamiento y que debe declararse de oficio. 2.2.- La nulidad absoluta se produce cuando el contrato, acto o declaración de voluntad tiene objeto y causa ilícitas o se han omitido requisitos o formalidades que las leyes prescriben para su valor, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o Estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; además se ocasiona cuando los intervinientes son personas absolutamente incapaces, por tanto se cumple el aforismo “quad nullum est, nullum producit effectiun”. La argumentación que la “posesión efectiva de bienes hereditarios, no es un título traslativo de dominio, tan solo es un instrumento público que acredita a una persona la calidad de heredero, a fin de legalizar la posesión de los bienes relictos ocupados por los herederos”, que se respalda en un viejo criterio judicial vigente, -aunque debe aclararse que la acreditación es en forma precaria y temporal, al tenor de los Arts. 685 y 687 del Código de Procedimiento Civil-, en modo alguno impide que constituyan un simple antecedente para efectuar un contrato de compraventa de una cuota hereditaria puesto, que “cada asignación se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión” como dispone el Art. 1387 inciso 1 del Código Civil, y, “la posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios”, de conformidad al Art. 690 del Código de Procedimiento Civil. En síntesis, no aparece el objeto y causa ilícitos, que atentan al orden público, ni es requisito de formalidad para el contrato de compraventa de una cuota hereditaria: el juicio de inventarios y el juicio de partición decididos, lo evidencia el error en el significado de las referidas normas sustantivas que da el juzgador acusado en el fallo objetado. TERCERO.- El Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación ordena expedir la sentencia que correspondiere y por los méritos de los hechos establecidos, cuando se haya encontrado procedente el recurso, al efecto, se establece: 3.1. No aparecen omisiones de solemnidades sustanciales, ni violación en el trámite, siendo válido el proceso. 3.2. El contrato de compraventa -objeto del juicio- no adolece de causales de nulidad absoluta, como dicen los accionados en la fundamentación antes transcrita, como ha quedado demostrado en las motivaciones consignadas en las dos consideraciones anteriores. 3.3. Tampoco es procedente la reconvención planteada por María Carlota Castro Mayorga, que implica la partición de los bienes sucesorios de Luis Castro y Rosa Mayorga, la misma que debe practicarse de manera especial en juicio, según la Sección 8ª del Juicio de Partición, Título II “De la sustanciación de los juicios”, del Libro II “Del Enjuiciamiento Civil” del Código de Procedimiento Civil, que no es la vía ordinaria seguida en este juicio. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida el 20 de julio del 2001, a las 11h00, anulándose y remplazándola, se declara sin lugar la demanda y la reconvención propuestas. Sin costas en todas las instancias. Se dejan a salvo los derechos de los herederos, que pudieren tener sobre el bien objeto del contrato de compraventa que alude la demanda. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 233-2001 B.T.R. (Resolución N° 12-2005), que por nulidad de sentencia sigue Juan Miranda Santos y Rosa Castro Mayorga y el doctor Byron Altamirano Llerena, en calidad de procurador judicial de esta última contra María Castro Mayorga y los cónyuges: Víctor Pástor Pazmiño y Rosa Jácome Fiallos.- Quito, marzo 2 del 2005.

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

N° 14-2005

ACTOR: I. Municipio de Calvas, a través de sus personeros: ingeniero Bolívar Cueva y el doctor Milton Betancourt Guamán, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente.

DEMANDADA: Gudelia Torres Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 10 del 2005; las 15h15.

VISTOS: Gudelia Torres Rivera interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura, sigue en su contra el I. Municipio de Calvas a través de sus personeros: ingeniero Bolívar Cueva y el doctor Milton Betancourt Guamán, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente; fallo que confirma el del inferior, acepta la demanda y rechaza la reconvención. Siendo el estado del procedo el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- La recurrente: Gudelia Torres Rivera, estima que se han infringido los Arts. 1495 y 1725 del Código Civil; funda su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las citadas disposiciones; apoya su impugnación en que la Municipalidad de Calvas ha propuesto la demanda afirmando que no existe permuta; alega la casacionista que se ha demostrado plenamente que el acto jurídico se ha perfeccionado tanto por la documentación, como por la entrega material de los inmuebles permutados, y manifiesta que por consiguiente no cabe la nulidad absoluta porque el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Dice que se le niega su derecho sobre el terreno que legalmente adquirió a la Municipalidad, entregando por su parte un predio de su propiedad que inmediatamente lo utilizó el Municipio en la apertura de una calle. Pide que la Sala case la sentencia rechazando la demanda. TERCERO.- El Art. 1724 del Código Civil, al definir al acto nulo, dice: “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. El Art. 1725 del mismo código, al determinar las causales de nulidad, dice: “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. El Art. 1726 del citado código sustantivo 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; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de 15 años”. Pothier sostiene que hay tres cosas que deben distinguirse en todo contrato, siendo una de las principales la de su esencia, y al respecto afirma: “1º. Las cosas que son de la esencia del contrato son aquellas sin las cuales no puede subsistir. En faltando una de ellas, ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato” (“Tratado de las Obligaciones” R. J. Pothier, Editorial Heliasta S.R.L., Viamonte 1730, Buenos Aires, Argentina, p. 14). La legislación ecuatoriana reconoce, en igual forma, la institución de la inexistencia, cuando establece en el Art. 1486 del Código Civil, que por falta de formalidades en el contrato éste no surte ningún efecto civil y acepta, además, en el Art. 1487 del mismo cuerpo legal, que son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. El Art. 1864 del Código Civil trae la siguiente definición: “permuta o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro”. El contrato de permuta es consensual y bilateral, y por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra, siendo entonces uno de los requisitos esenciales de este contrato el que a cambio de una cosa se entregue otra, pues de lo contrario no existiría permuta. El Art. 1865, por su parte, dice: “El cambio se reputa 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”. No se pueden cambiar las cosas que no pueden venderse, y son aplicables a la permuta las normas relativas a la compraventa en todo lo que no se opongan a la naturaleza de este contrato. Al efecto, es importante puntualizar lo siguiente: a) La permuta realizada entre el Municipio de Calvas y la demandada, se convino mediante escritura pública celebrada en la ciudad de Cariamanga el 8 de agosto de 1996, ante el Notario Público, Manuel Gonzaga Berrú, y en ella intervinieron Angel Martínez Ludeña y el Dr. Angel Castro Piedra, en sus respectivas calidades de Presidente y Procurador Síndico Municipal de Calvas, por una parte; y, por otra, la señora Gudelia Torres Rivera, escritura pública en la que se hace constar, dentro de los antecedentes, que al Municipio del Cantón Calvas se le hizo la donación de un terreno ubicado en la calle Bernardo Valdivieso y Daniel Ojeda y González Suárez, comprendido dentro de los linderos que se consignan en la referida escritura pública, y que tiene una superficie de 91.28 metros cuadrados. En la cláusula tercera del referido instrumento contractual, que trata sobre la permuta, se dice: “... que se permuta o cambia entre el Municipio de Calvas y la señora Gudelia Etelvira Torres Rivera los terrenos descritos sin reservarse las partes nada para sí en los respectivos terrenos”, y se especifica que por consiguiente el Municipio del Cantón Calvas adquiere la propiedad del terreno de la señora Gudelia Torres Rivera; y que esta señora adquiere el terreno de propiedad del Municipio del Cantón Calvas, según la cláusula segunda. En la cláusula cuarta los contratantes se transfieren recíprocamente la propiedad de los terrenos permutados, con todas las servidumbres activas y pasivas, legalmente constituidas, libres de gravamen, comprometiéndose al saneamiento legal en caso necesario, en los términos del Art. 1804 del Código Civil. Consta que en la cláusula séptima se dice que la permuta del terreno municipal cuenta con la debida y legal autorización municipal, contenida en el oficio N° 4109-CMC de 4 de julio de 1996, manifestándose que su contenido se entiende incorporado al contrato. La copia de la escritura pública está autorizada con fecha 17 de mayo del 2000, fs. 34, 35 y 35 vta.; b) A fs. 19 consta la certificación otorgada por el Secretario Municipal del Concejo de Calvas, en la que certifica: “Que en sesión ordinaria de 27 de junio de 1996 consta la siguiente resolución: El Ilustre Concejo Municipal del cantón Calvas, por unanimidad resuelve: Aprobar la permuta de un lote de terreno de propiedad municipal o sea, un antiguo callejón, ubicado contiguo a la casa de habitación de la señora Etelvira Torres Rivera en la calle Bernardo Valdivieso, con el terreno de propiedad de la señora Etelvira Torres Rivera ubicado en la calle Daniel Ojeda, sector comprendido entre las calles Bernardo Valdivieso y González Suárez, terreno utilizado (el subrayado y el destacado son de la Sala) en la apertura de la calle Daniel Ojeda”. Se determina, además, en la parte final de la resolución del Concejo Municipal de Calvas, que la Comisión de Obras Públicas Municipales establezca linderos, dimensiones y área total de cada lote. A fs. 33 consta la inspección practicada por el Juzgado en la Notaría Segunda del Cantón Calvas al contrato celebrado ante ese Notario el 8 de agosto de 1996, en la que se constata una minuta, un contrato de servicios personales, pago de alcabalas, plano y un oficio estableciéndose que no existe ninguna enmendadura o alteración en el documento firmado o matriz; y, c) A fs. 22 consta la declaración de Arturo Teodomiro Castillo; la de Elsa Vega Agreda, a fs. 22 y 23; y, a fs. 25, la declaración de Mariano Malacatos Sarango, testigos quienes al contestar el interrogatorio y de manera especial las preguntas 4 y 5, manifiestan que el lote que se permutó por parte de Gudelia Torres Rivera con el Municipio fue ocupado por la Municipalidad, destinándolo a la apertura y ampliación de la calle Daniel Ojeda de la ciudad de Cariamanga, recibiendo a cambio un lote municipal en la calle Bernardo Valdivieso, que lo mantiene en posesión y debidamente cercado. A fs. 40 consta copia certificada del oficio N° 4109-CMC, dirigido a la señora Etelvira Torres Rivera de A., por el señor Porfirio Martínez Ludeña, Presidente del Ilustre Concejo Municipal de Calvas, a través del cual le manifiesta que se atiende su solicitud de 26 de julio, encaminada a conseguir la permuta del terreno de su propiedad utilizado en la apertura de la calle Daniel Ojeda (el subrayado y el destacado son de la Sala), sector comprendido entre las calles Bernardo Valdivieso y González Suárez, permuta con un antiguo callejón municipal ubicado contiguo a su propiedad en la calle Bernardo Valdivieso, lo cual fue considerado en sesión ordinaria del día jueves 27 de junio de 1996, haciéndole conocer que el Ilustre Concejo Municipal de Calvas resolvió aprobar la permuta solicitada y que la Comisión de Obras Públicas de la entidad establezca linderos, dimensiones y área total de cada lote. CUARTO.- De la escritura pública contentiva del contrato de permuta objeto de la demanda de nulidad, que obra tanto de fojas 1 y 1 vta., como de fojas 34 y 35, del cuaderno de primera instancia, se advierte que la minuta de dicho contrato fue elaborada y suscrita por el mismo Procurador Síndico del Municipio de Calvas, Dr. Angel Castro P., con matrícula N° 560, que es quien además firma también la escritura de permuta, la que por consiguiente fue elaborada y preparada por la misma Municipalidad actora de este juicio, lo que evidencia que si en el contrato en cuestión se ha producido algún error (que consistiría en no haber consignado en él los datos relacionados con el lote de terreno que de propiedad de la señora Gudelia Torres Rivera se permutó con el de la Municipalidad), este error es imputable única y solamente a la Municipalidad demandante, que es la única responsable del hecho de que en el contrato de permuta no se hayan determinado los linderos, dimensiones y área total de cada uno de los lotes involucrados en la permuta, como lo dispuso el Ilustre Concejo Municipal en la sesión de 27 de junio de 1996, lo que pone al presente juicio en el caso previsto en el Art. 1726 del Código Civil, arriba transcrito, en la parte que dispone que la nulidad puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Nadie puede beneficiarse de su propio dolo o de su propio error, dice el conocido aforismo jurídico, que es plenamente aplicable al caso que se juzga. QUINTO.- De lo dicho se infiere, entonces, que no es verdad que solamente el Concejo Cantonal de Calvas cumplió con la entrega del bien inmueble, pues de la certificación de fojas 19, así como del oficio de fojas 40, que son documentos de la propia Municipalidad actora, se advierte que el Municipio de Calvas ya utilizó el terreno entregado por Gudelia Torres Rivera, en la apertura de la calle Daniel Ojeda, en el sector comprendido entre las calles Bernardo Valdivieso y González Suárez. Es obvio, entonces, que el Ilustre Concejo Cantonal solamente cumplió con su obligación legal y moral de permutar un terreno municipal con el lote de propiedad de la señora Gudelia Torres Rivera que había ya utilizado, sino que, el terreno entregado mediante escritura pública y que fuera permutado lo fue en forma lícita, justa y equitativa tanto para la demandada como para la propia actora. Por lo tanto, en la celebración de la permuta que se contiene en la escritura pública de 8 de agosto de 1996, que obra de fs. 34 a 36 del cuaderno de primera instancia, suscrita entre la Municipalidad de Calvas y la señora Gudelia Torres Rivera, se han cumplido los requisitos legalmente necesarios y exigibles para la validez de dicho contrato, pues si bien de su texto parecería a simple vista que la demandada no está entregando nada a favor de su contraparte -La Municipalidad de Calvas- a cambio del terreno que de ella recibe, del estudio detenido de ese mismo instrumento público y sus habilitantes, y sobre todo de las pruebas aportadas al proceso, se observa que la demandada cumplió con anterioridad a la celebración de la escritura contentiva de la permuta, su obligación de entregar el terreno a la Municipalidad actora a cambio del que de ella recibió, y tanto que dicho terreno ya el Municipio de Calvas lo destinó a vía pública. El simple hecho de que el Procurador Síndico Municipal de Calvas haya omitido, voluntaria o involuntariamente, hacer constar en la minuta por él suscrita y enviada al Notario previamente al otorgamiento de la escritura contentiva del contrato de permuta, y para hacerlo, la determinación de linderos y otras especificaciones del terreno de propiedad de la demandada, que fue ya previamente recibido e incluso utilizado por la Municipalidad actora, no es razón ni motivo suficiente para anular la permuta celebrada y perfeccionada con la entrega recíproca por cada una de las partes de dicho contrato, a su respectiva contraparte, del terreno correspondiente, pues tal negocio jurídico quedó plenamente perfeccionado con el cumplimiento de todos los requisitos que por su especial y singular naturaleza exige la ley. Por ello, afirmar, como lo hace la Sala ad-quem, que el Municipio ha entregado un lote de terreno a la demandada, sin recibir nada a cambio, es no solamente errado, sino falso en los hechos y en el derecho, pues de autos existen evidencias suficientes de lo contrario, lo que implica que en la sentencia impugnada se ha presentado, en efecto, el vicio imputado, de aplicación indebida del Art. 1725 del Código Civil, al sostener que se ha omitido en el contrato materia del presente juicio, alguno de los requisitos que la ley exige para su validez. SEXTO.- Es improcedente la reclamación que hace la Municipalidad de Calvas a través de su Alcalde, Ing. Bolívar Cueva Cueva, y de su Procurador Síndico, Dr. Milton Betancourt Guamán, porque como se dejó ya anteriormente dicho, el terreno de propiedad de la señora Gudelia Torres Rivera fue ya ocupado en la prolongación de la calle Daniel Ojeda, lo cual consta debidamente certificado por el Presidente del Concejo de ese entonces y por el Secretario Municipal, como se ha mencionado en el considerando anterior, y ha sido establecido con los testigos que han rendido su declaración en este juicio, y consta, por último, de la propia escritura pública celebrada entre las dos partes: Concejo Municipal, con sus personeros y la señora Gudelia Torres Rivera. SEPTIMO.- De todo lo arriba dicho se infiere, entonces, que en efecto se ha producido en la sentencia recurrida la primera causal invocada por la casacionista, esto es la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues en ella se han aplicado indebidamente las normas de derecho que en el escrito de interposición del recurso de casación se han estimado como infringidos. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, y en su lugar desecha la demanda de nulidad propuesta por la I. Municipalidad de Calvas, declara que no existe y por consiguiente no procede que se declare nulidad absoluta ni relativa del contrato de permuta contenida en la escritura pública celebrada en forma legal entre el Concejo Municipal de Calvas y la accionada Gudelia Torres Rivera. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Jueces.

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

CERTIFICO.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 18-2003 B.T.R. (Resolución N° 14-2005), que por nulidad de escritura sigue I. Municipalidad de Calvas, a través de sus personeros: ingeniero Bolívar Cueva y el doctor Milton Betancourt Guamán, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, contra Gudelia Torres Rivera.- Quito, marzo 2 del 2005.

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

RO Nº 53, 5 de julio de 2005.

N° 17-2005, RO Nº 53, 5 de julio de 2005.

ACTORES: Wilson Amable Narváez Díaz y Blanca Pepita Narváez Díaz.

DEMANDADA: Noemí Herlinda León Capelo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de febrero del 2005; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario propuesto por Wilson Amable Narváez Díaz y Blanca Pepita Narváez Díaz, propietarios proindivisos de un bien inmueble, en contra de Noemí Herlinda León Capelo, pretendiendo la acción reivindicatoria de un inmueble constituido de “una casa habitación, compuesta de tres departamentos e interior, formando un solo cuerpo, inmueble ubicado en la jurisdicción de la parroquia urbana de San Francisco de la ciudad y cantón de Ibarra, siendo sus linderos generales los siguientes: NORTE, en 24 metros de longitud, con la propiedad del señor Enrique Torres; SUR, en 24 metros de longitud, con la propiedad de Hernán Sánchez; ORIENTE, en 11 metros de longitud, con la calle pública Salinas; y, OCCIDENTE, en 11 metros de longitud con la propiedad de Víctor Zea, dando una superficie total de 264 metros cuadrados...”, añadiendo en que “se ha procedido a ocupar y pretender titularse dueña de una parte de la superficie de nuestra casa de habitación, teniendo en posesión material una superficie del inmueble, y cuya linderación es la siguiente: NORTE, en 8 metros con 45 centímetros, la propiedad de Luis Enrique Torres; SUR, en 7 metros con cincuenta centímetros, con la propiedad de Hernán Sánchez; ORIENTE, en 11 metros la propiedad que fue de Hermán Marcelo Cevallos Cadena e Isbis Dolores del Valle Espinosa, ahora de nuestra propiedad...” (sic. fs. 9 y vta de primer grado). Los accionantes han deducido recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, que al resolver el recurso de apelación de la demandada León Capelo y la León Capelo y la adhesión de la contraparte, revoca el fallo del Juez Primero de lo Civil de Imbabura, sede Ibarra, que desecha la demanda por improcedente, por falta de individualización del bien poseído, ya que “no se hace constar el lindero occidental del inmueble y reivindicarse” (fs. 4 y 5 vta. de segundo grado). Los casacionistas sostienen la configuración de las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, producidas “al no aplicar supuesto valor legal las disposiciones de los Arts. 953, 955, 956 y 957 del Código Civil, y dar una interpretación que ha conducido al rechazo de nuestra demanda -luego indica que constituye-, en el campo del derecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos, precisa valorar nuestra prueba, por lo que declaramos existir en la sentencia dictada por parte del juzgador, la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, errónea interpretación de nuestras normas de derecho, las mismas que en definitiva han sido violadas” (sic. fs. 6 a 8 vta. de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso al trámite, sin que haya contestado la demanda, y habiéndose agotado la sustanciación, procede decidir. Los accionistas han deducido recurso de apelación de la demandada León Capelo y la adhesión de la contraparte, revoca el fallo del Juez Primero de lo Civil de Imbabura, sede Ibarra, que desecha la demanda por improcedente, por falta de individualización del bien poseído, ya que “no se hace constar el lindero occidental del inmueble y reivindicarse” (fs. 4 y 5 vta. de segundo grado). Los casacionistas sostienen la configuración de las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, producidas “al no aplicar supuesto valor legal las disposiciones de los Arts. 953, 955, 956 y 957 del Código Civil, y dar una interpretación que ha conducido al rechazo de nuestra demanda -luego indica que constituye-, en el campo del derecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos, precisa valorar nuestra prueba, por lo que declaramos existir en la sentencia dictada por parte del juzgador, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, errónea interpretación de nuestras normas de derecho, las mismas que en definitiva han sido violadas” (sic. fs. 6 a 8 vta. de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso al trámite, sin que haya contestado la demandada, y habiéndose agotado la sustanciación, procede decidir, al efecto, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes invocan la violación indirecta de la norma sustantiva o sustancial, por la aplicación indebida de los preceptos jurídicos de valoración probatoria, pero no determinan las disposiciones legales -establecidos en cuerpos sustantivos o adjetivos- que fijen los sistemas de evaluación de las pruebas, que el juzgador deba respetar. En tal virtud, no a lugar a efectuar el control de legalidad reclamado al respecto, mediante la alegación de los casacionistas, que la “Primera Sala, no ha valorado en lo exacto y preciso, como conveniente la prueba que fuera producida por nosotros, prueba valedera en su totalidad y que merece el calificativo de plena - insistiendo que nuestra escritura pública de adquisición, que consagra el derecho de dominio del inmueble y la propiedad en la totalidad de la superficie “(sic); empero, tampoco la fundamentación indica: la demostración racional y jurídica que ha sido infringido el sistema de la sana crítica, ni la norma sustantiva que el juzgador debió utilizar y que no, en atención a la equivocada valoración de la prueba o las pruebas, debidamente actuadas. SEGUNDA.- El cargo de la violación directa de las normas sustanciales, los Arts. 953, 957 y 955 del Código Civil, afirmando los recurrentes: “comprendemos que la reivindicación o acción de dominio es la que tenemos nosotros, por ser dueño de un bien raíz descrito y con todas sus especificaciones, tanto en la escritura pública, como en la demanda y en la constatación física realizada en la inspección judicial “(sic). Al respecto, se observa: 2.1.- Ciertamente que uno de los requisitos de la acción reivindicatoria que prescribe el Art. 953 del Código Civil, es la singularización del inmueble que no se halla en posesión del propietario. 2.2.- La - Individualización del bien a reivindicar que el accionante consigna en la demanda, señala precisa y exactamente los linderos, mesuras, superficie y más características que se presentan en las edificaciones y construcciones levantadas. Mientras, la singularización aparece cuando existe identidad del bien determinado en la demanda con la descripción que contiene el título de dominio, inscrito en el Registro de la Propiedad, y, se determina el bien inmueble a reivindicarse, al probar el hecho de la posesión, cuando corresponde en lo fundamental, y en forma indubitable, dicho lugar con las especificaciones descritas en la demanda y en título de dominio presentado. 2.3.- En la especie, el libelo de demanda (fs. 9 a 10 vta. de primer grado), como reclama la accionante, no precisa el límite occidental, que resulta indispensable, cuanto más que el objeto de la acción reivindicatoria deducida solo comprende una parte del departamento de propiedad de los actores, que se deduce por las afirmaciones en el libelo inicial, y en vista del testimonio de escritura de compra-venta que otorgan Hernán Marcelo Cevallos Cadena e Isbis Dolores del Valle Espinoza Fernández a favor de Wilson Amable Narváez Díaz y Blanca Pepita Narváez Díaz, en la Notaría Tercera de Ibarra, el 23 de junio del 2000 (fs. 296 vta. de primer grado), que no permiten concluir: que no se encuentra singularizado el bien inmueble, en la parte, que se pretende reivindicar, tanto más que la inspección judicial e informe pericial (fs. 45 a 48 de primer grado), tampoco precisa datos exactos en mesuras y límites, que faciliten la singularización. En consecuencia, no se encuentra la equivocación jurídica denunciada en el recurso, ni se ha demostrado que éste haya sido determinante en la sección dispositiva del fallo analizado, sin que tampoco tenga asidero el enunciado de los recurrentes que dicho requisito de procedibilidad, bien puede ser suplido por el juzgador e ignorar que no surge claro de la demanda y más documentos anexos, que hacen el contexto de ésta. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha por falta de base legal el recurso admitido a trámite. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 225-2003-JM, que sigue Wilson Amable Narváez Díaz y Blanca Pepita Narváez Díaz en contra de Noemí Herlinda León Capelo, Resolución N° 17-2005.- Quito, a 2 de febrero del 2005.

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

N° 20-2005, RO Nº 53, 5 de julio de 2005.

ACTORA:

Fanny Catota Negrete.

DEMANDADO:

Paco Salvador Zapata Campaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 09h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que revoca la sentencia pronunciada por la Jueza Tercera de lo Civil, que acepta la demanda y declara a Paco Salvador Zapata Campaña, padre de los menores: Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, correspondiéndoles el apellido paterno de Zapata. Como la demandante interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem, la Sala de la Corte Superior niega el recurso, ante lo cual la demandante interpone recurso de hecho, que calificado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, por establecer que reúne el recurso de casación los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades y previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, acepta el recurso de hecho disponiendo se corra traslado al demandado para que lo conteste fundamentadamente en el término de cinco días, sin que el demandado haya cumplido. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 22 de octubre del 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 266 y 267 del Código Civil, Arts. 126, 135 y 267 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que fundamenta el recurso de casación son la primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. En la causal primera estima que los ministros han omitido los precedentes jurisprudenciales obligatorios, limitándose a conceptuar el concubinato; que en lo que se refiere a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación ha sido infringida por falta de aplicación o errónea interpretación DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA. Que en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación existe una apreciación contradictoria de parte de la Primera Sala, por cuanto en el considerando quinto de la sentencia dice: “5.5. La confección ficta del accionado, cuyo interrogatorio corre a fs. 40 sin otro aporte jurídico válido, no hace probanza alguna... dejando muy en claro que la no comparecencia del demandado al departamento de genética de la Cruz Roja Ecuatoriana en donde debió practicarse la prueba de paternidad mediante el análisis de ADN, es así mismo, irrelevante; cuando la Sala en casos similares ha considerado como prueba plena para establecer la paternidad; y al no haber comparecido Paco Salvador Zapata a rendir la confesión en dos oportunidades lo declaró confeso; la reticencia a presentarse por dos ocasiones a presentarse al examen de ADN, configuran presunciones graves en contra del demandado. El recurrente hace una larga exposición respecto a la fundamentación del recurso. TERCERO.- El Art. 266 del Código Civil determina que: “el que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.”. Se complementa la disposición cuando en el Art. 267 se manifiesta en forma expresa: “La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes: 1. Si notificado el supuesto padre a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente. 2. En los casos de rapto, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro; 3. En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio; 4. En el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; 5. En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre se probare que lo hizo en calidad de padre. La demandante manifiesta que desde el mes de diciembre de 1986 hasta los últimos días del mes de noviembre de 1988, convivió en la parroquia de Toacazo, íntima y maritalmente con Paco Salvador Zapata y que de las relaciones sexuales mantenidas durante esta convivencia, procrearon dos menores que corresponden a los nombres de Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete de 9 y un año de edad respectivamente; que el padre de sus hijos les brindó siempre un trato familiar demostrado a sus amistades, familiares y vecindario, considerándola inclusive a ella como su consorte. Que muchas veces le ofreció reconocer a sus hijos en forma pública. La prueba testimonial actuada por Alfredo Herrera Núñez a fs. 16 vuelta, María Cruz Primintela y Oliva Chilla Catota a fs. 28 manifiestan que los vieron a Fanny Catota Negrete con Paco Salvador Zapata en calidad de enamorado, novio y conviviente, desde hace más de doce años a la fecha, que convivieron desde diciembre de 1986 hasta noviembre de 1998; que Paco Salvador Zapata se quedaba con ella los fines de semana y que como resultado de las relaciones amorosas y sexuales nacieron Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, aunque manifiestan no haber estado presentes. CUARTO.- Son significativos dos hechos que fueron pedidos dentro del término de prueba que se refieren a la confesión judicial pedida al demandado Paco Salvador Zapara Campaña y la diligencia para la prueba de ADN, en el Servicio de Genética, de la Cruz Roja Ecuatoriana, señaladas para el día 24 de abril del 2000 y 14 de junio del mismo año, fs. 34 y 36 del cuaderno de primera instancia, sin que las diligencias fueran actuadas por no asistir el demandado. QUINTO.- El Art. 135 del Código de Procedimiento Civil determina: “si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 131 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que a los jueces de segunda y tercera instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.”. El demandado Paco Salvador Zapata Campaña, se negó por tres ocasiones a rendir la confesión judicial pedida por la demandante fs. 41, 42 y 43, motivo por el cual el Juez lo declaró confeso mediante providencia de 15 de septiembre del 2000; y en aplicación de lo dispuesto en el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil se da por parte de la Sala a la confesión tácita, el valor de prueba en cuanto se refiere a las preguntas 5, 6, 8, 9 y 10, a través de la cual se demuestra que entre Fanny Catota Negrete y Paco Salvador Zapata existieron relaciones de convivencia marital que dieron como resultado el nacimiento de Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, no aplicándose lo dispuesto en los Arts. 266 y 267 del Código Civil por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. 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 Latacunga y en su lugar declara la paternidad de Paco Salvador Zapata Campaña, declarando que es padre de los menores Ana Fernanda de Richard Paúl Catota Negrete, quienes deberán constar en las inscripciones de nacimiento con los apellidos de Zapata Catota, Tomo 1990, pág. 3, Acta 225 de Latacunga correspondiente a Catota Negrete Ana Fernanda. Tomo I, 1998, pág. 4, Acta 140 de Latacunga correspondiente a Catota Negrete Richard Paúl. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 272-2001 E.R., que sigue: Fanny Catota Negrete contra Paco Salvador Zapata Campaña. Resolución N° 20-2005. Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 21-2005, RO Nº 53, 5 de julio de 2005.

ACTOR: Julio Jaramillo Stacey, Gerente General y representante legal de Consorcio del Pichincha, CONDELPI S. A.

DEMANDADO: José Granja Ramos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 23 del 2005; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 8 de noviembre del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, José Granja Ramos, en que impugna la resolución dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena el 19 de agosto del 2004 (fojas 98 a 103 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda y la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por daño moral, sigue en su contra Julio Jaramillo Stacey, Gerente General y representante legal de Consorcio del Pichincha, CONDELPI S. A. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 2 de septiembre del 2004, a cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, codificación 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 los actores no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que el escrito de recurso, si bien cita dos causales en las que se funda, no cumple con señalar los vicios en los que podría haber incurrido la resolución cuestionada; 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 al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubiere en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 8 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.

f.) Dr. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

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

CERTIFICO.

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 278-2004 B.T.R. (Resolución N° 21-2005), que por daño moral sigue Julio Jaramillo Stacey, Gerente General y representante legal de Consorcio del Pichincha, CONDELPI S. A. contra José Granja Ramos.

Quito, marzo 2 del 2005.

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

N° 23-2005

ACTOR:

Geroncio Gilces.

DEMANDADO:

Hilario Alvarez Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 09h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado Geroncio Gilces, ha interpuesto recurso de casación el 14 de julio del 2004, fs. 26 y 27 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Babahoyo, el 7 de junio del 2004, notificada en esa misma fecha, fs. 26 y 27 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por revocatoria de pago de cheque sigue en su contra Hilario Alvarez Ruiz. El recurso ha sido concedido el 7 de julio del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 6 de septiembre del 2004. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, codificación 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 Geroncio Gilces, 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 de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 3 y 4 de la codificación de la misma ley pues, el recurrente cita: “CAUSAL PRIMERA.- “APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, EN LA SENTENCIA O AUTO, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA” de lo que se advierte que el recurrente, en su escrito de impugnación, cita la causal pero no determina ni concreta por cuál de los vicios contenidos en ella ataca la sentencia subida en grado pues éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre sí, pues no puede la norma que no ha sido aplicada ser al mismo tiempo erróneamente interpretada o menos indebidamente aplicada, lo cual resulta ilógico y contradictorio. Además, 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. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 227-2004 E.R., que sigue: Geroncio Gilces contra Hilario Alvarez Ruiz.- Resolución N° 23-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 24-2005

ACTORES: Eduardo Avilés Alvarez y Myriam Alvarez Chevasco.

DEMANDADO: Raúl Eduardo Martínez Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 09h45.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, que pretendiendo la nulidad de juicio ejecutivo N° 586-99 tramitado en el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, sede Quito, y por ende el fallo recaído, deduce Eduardo Avilés Alvarez y Myriam Alvarez Chevasco contra Raúl Eduardo Martínez Martínez y el referido Juez, doctor Vicente Silva, alegando la violación de las solemnidades sustanciales del Art. 355 N° 5 y 6 y 356 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, pidiendo se abstenga de continuar la acción de insolvencia, que ha presentado Martínez Martínez (fs. 10 y 11 de primer grado). El Juez a quo ha resuelto la aceptación de la demanda y consecuentemente declara la nulidad de la sentencia dictada, apoyándose en que el escrito de excepciones de Eduardo Miguel Avilés Alvarez y Myriam Ivonne Alvarez Chevasco fue recibido el 4 de junio de 1999, a las 16h20, dentro del referido juicio ejecutivo, configurando la omisión de la solemnidad sustancial señalada en el Art. 355 del antes mencionado cuerpo legal (fs. 154 a 155 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, al decidir el recurso de apelación del demandado Raúl Eduardo Martínez Martínez, en voto de mayoría, acepta tal recurso y revoca la decisión del inferior, desechando la demanda y con costas, al estimar que el fallo ejecutoriado del juicio ejecutivo, “ha sido ya ejecutado, al dictar el juez el mandamiento de ejecución, con arreglo a lo prevenido en el Art. 448”, y el Art. 530 N° 1 del Código de Procedimiento Civil señala que se presume la insolvencia y surge el consiguiente concurso de acreedores de un deudor, cuando requerido con el mandamiento de ejecución, no ha pagado ni dimitido bienes”; mientras, el voto salvado sostiene: que el fallo del juicio ejecutivo “se encuentra en proceso de ejecución, mas no ejecutado”, en vista que el mandamiento de ejecución expedido por el Juez a quo, en que ordena la liquidación de intereses e incluso los avalúos de los bienes puedan ser impugnados, lo que impediría que el fallo tenga la calidad de ejecutado, sin que pueda sacrificarse el Art. 192 y el Art. 24 N° 10 de la Constitución, puesto que el escrito de excepción de los ejecutados fue presentado en legal y debida forma y solo aparece una presunción de insolvencia, que no puede prosperar y ser admitida por esta acción de nulidad de sentencia ejecutoriada (fs. 4 a 13 vta. de segundo grado). Los casacionista: Myriam Ivonne Alvarez Chevasco y Eduardo Miguel Avilés Alvarez, imputan la violación por falta de aplicación de los Arts. 353, 354 N° 5 y 6 y Art. 356 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, manifestando que han infringido las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 17 y 18 de segundo grado). Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Las causales invocadas por los casacionistas, no guardan relación con las disposiciones jurídicas que determinan infringidas en el pertinente escrito. La primera, indica que son normas de derecho, que alude más bien a las de carácter sustantivo, en tanto, que la causal tercera, las normas aplicables a la valoración de la prueba pueden estar ubicadas en cuerpos legales sustantivos como adjetivo, pero son eminentemente procedimentales, por establecer formas en que necesariamente debe actuar o dirigir su intervención el juzgador. SEGUNDO.- Los procesos verbal sumario y ordinario persiguen por ser juicios de conocimiento, la declaratoria o constitución de derechos que se alcanzan con la sentencia que admite la acción, al quedar ejecutoriada y pasar en autoridad de cosa juzgada. No sucede lo mismo con el juicio ejecutivo, dado que: “1) Su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho, sustancial e incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito, que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. 2) A diferencia de lo que ocurre, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto conminatorio (intimidación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo)”. Lino Enrique Palacio. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Abeledo-Perrot, pág. 216. En resumen, la sentencia del juicio ejecutivo no pone fin al proceso, ya que no se trata de un juicio de conocimiento, debido a que no se discute ningún derecho, simplemente se manda a cumplir la obligación que adeuda el demandado ejecutado de acuerdo al título presentado por el accionante, que ha sido aceptado como ejecutivo; solamente se discute los derechos, cuando se plantea en la vía ordinaria y por cuerda separada la acción relativa al asunto que versa la ejecución, es decir: la oposición de un tercero a la tercería propuesta sobre los bienes secuestrados o embargados, de conformidad con el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El mismo tratadista define el proceso de ejecución de la sentencia, diciendo: “es aquel que tiene por objeto asegurar la eficacia de las sentencias de condena, es decir de los pronunciamientos judiciales que imponen el cumplimiento de alguna prestación de dar, de hacer o de no hacer”. En nuestra legislación claramente aparecen diferenciados: propiamente el juicio ejecutivo originado por un título ejecutivo y la fase de ejecución de la sentencia, en la sección 2da. “De los juicios ejecutivos” del Título II “De la sustanciación de los juicios” como en el párrafo de las disposiciones comunes del Código de Procedimiento Civil. La ejecución de la sentencia se refiere a trámites verbal sumario y ordinarios, “que no se ejecuten en forma especial señalada por la Ley”, al tenor de los Arts. 498 y 500 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la ejecución de la sentencia firme del juicio ejecutivo luego de haberse tramitado las excepciones si se hubieren propuesto o, en el caso de no haberse pagado ni propuesto excepciones, se concreta a ordenar: en las obligaciones de dar, a pagar el capital e interés, previa liquidación, Art. 448; en las obligaciones de entregar una especie o cuerpo cierto, será compelido a la entrega y si no pudiera entregarse se determinará la indemnización, Art. 450 inciso 1; en las obligaciones de hacer, si el hecho pudiese realizarse se ordenará que se realice por cuenta del deudor o en caso que no se obtuviera la realización, se fijará la indemnización supletoria, y, en el evento que se trate de otorgar y suscribir un instrumento el Juez lo hará en representación del ejecutado vencido, Art. 450 inciso 1º y 2º. Mientras que la ejecución de las sentencias en juicios verbal sumario y ordinario, una vez que estén firmes, sigue el trámite anterior, la ejecución de la sentencia, del juicio ejecutivo, en atención al Art. 498 del Código de Procedimiento Civil, y, en los tres tipos de juicio mencionados, el ejecutado en la fase de ejecución, solamente puede alegar los modos de extinguir la obligación nacidos con posterioridad a la sentencia que se ejecuta, que consten en instrumento público o reconocido y en confesión judicial, que trae taxativamente el Art. 499 del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, la doctrina y la legislación establecen como presupuesto para la ejecución de la sentencia, que se encuentre ejecutoriada; que en el evento de que establezca plazo para el cumplimiento, éste se haya vencido puesto que de no establecer plazo en el fallo, la ejecución es inmediata, como sucede en la obligación de dar o pagar; y, que haya sido pedida por el accionante vencedor. La fase de ejecución se inicia con la orden de liquidación de la obligación de dar o pagar, o la determinación de la obligación de entregar o de hacer, mediante el mandamiento de pago o mandamiento de ejecución, bajo procedimiento de apremio, concluyendo con el pago o la declaratoria de presunción de insolvencia del deudor, en concordancia al Art. 530 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- “El juicio de insolvencia en tratándose de personas naturales y no comerciantes, o, el juicio de quiebra en el caso de comerciantes matriculados, que regulan los Arts. 518 y 520 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, constituye un juicio universal, autónomo e independiente de la causa en que se hubiera declarado una obligación y en cuya fase de ejecución se haya dictado un auto de pago no satisfecho...”, “...puesto que en él se ordena la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer; consecuentemente, no es la misma causa”. Este criterio transcrito que hemos venido sosteniendo, permite establecer, que la ejecución de la sentencia en los procesos ejecutivos, ordinarios y verbal sumarios se produce con el auto de mandamiento de ejecución, que puede ser positivo y se efectúa el pago o se hace la dimisión de bienes o quedar insatisfecho; por tanto, se ejecutó la sentencia, quedando intangible por no haberse presentado oportunamente la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada, ya que el juicio de concurso de acreedores o el juicio de quiebra son distintos a la causa cuyo fallo firme se ejecutó. En consecuencia, no se encuentra el error denunciado por los casacionistas. Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso deducido por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, 2 de marzo del 2005.

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 09h05.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, que pretendiendo la nulidad del juicio ejecutivo N° 586-99, tramitado en el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, sede Quito, y por ende del fallo en él recaído, deducen Eduardo Avilés Alvarez y Myriam Alvarez Chevasco contra Raúl Eduardo Martínez Martínez, alegando violación de las solemnidades sustanciales de los Arts. 355 Nos. 5 y 6 y 356 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, pidiendo se abstenga de continuar la acción de insolvencia que ha presentado Martínez Martínez (fs. 10 y 11 de primer grado). El Juez a quo ha resuelto la aceptación de la demanda y consecuentemente declara la nulidad de la sentencia dictada, apoyándose en que el escrito de excepciones de Eduardo Miguel Avilés Alvarez y Myriam Ivonne Alvarez Chevasco fue recibido el 4 de junio de 1999, a las 16h20, dentro del referido juicio ejecutivo, y sin embargo no fue considerado ni tomado en cuenta por el juzgador, bien porque luego de recibido se extravió, confundió o traspapeló en el Juzgado, o porque desapareció del proceso por cualquier otra razón, configurando en todo caso la omisión de la solemnidad sustancial señalada en el Art. 355 del antes mencionado cuerpo legal (fs. 154 a 155 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, al decidir el recurso de apelación del demandado: Raúl Eduardo Martínez Martínez, en voto de mayoría, acepta tal recurso y revoca la decisión del inferior, desechando la demanda, y con costas, al estimar respecto del fallo ejecutoriado del juicio ejecutivo, que “no cabe la acción de nulidad de una sentencia ejecutada, que es precisamente lo que ha ocurrido en la especie, pues al dictar el Juez el mandamiento de ejecución, con arreglo a lo prevenido en el Art. 448, del mencionado cuerpo de leyes, es evidente que se encuentre ejecutoriado, es decir, ha causado el efecto de cosa juzgada que impide su impugnación”, y también al estimar que el Art. 530 N° 1 del Código de Procedimiento Civil “señala que se presume la insolvencia y el consiguiente concurso de acreedores de un deudor, cuando requerido con el mandamiento de ejecución, no ha pagado ni dimitido bienes”; mientras, el voto salvado sostiene: que el fallo del juicio ejecutivo “se encuentra en proceso de ejecución, más no ejecutado, situación esta que deja expedita la vía, para proponer la acción y probar, en juicio declarativo de derecho, los fundamentos, tanto de hecho como de derecho ...”, con el razonamiento de que el mandamiento de ejecución expedido por el Juez a quo, en que ordena la liquidación de intereses e incluso los avalúos de los bienes pueden ser impugnados, lo que impediría que el fallo tenga la calidad de ejecutado, y de que no pueden sacrificarse el Art. 192 y el Art. 24 N° 10 de la Constitución, puesto que el escrito de excepción de los ejecutados fue presentado en legal y debida forma, y que la iniciación de un juicio de insolvencia se basa en una presunción, por lo que si existe un juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada “el juicio de insolvencia no podría prosperar y ser admitido, ya que la consecuencia de que el escrito de excepciones fue efectivamente presentado, obliga a que el juicio ejecutivo se tramite con sujeción a la ley” (fs. 4 a 13 vta. de segundo grado). Los casacionistas: Myriam Ivonne Alvarez Chevasco y Eduardo Miguel Avilés Alvarez, imputan violación en la sentencia por falta de aplicación de los Arts. 353, 355 Nos. 5 y 6 y Art. 356 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, manifestando que se ha infringido las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 17 y 18 de segundo grado). Procede resolver, y al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Los casacionistas fundan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusando a la sentencia de “no haber aplicado lo preceptuado en los artículos 353, 354 numerales 5 y 6 (evidente que se refieren al Art. 355), Art. 356 numeral 2do.” del Código de Procedimiento Civil, esto es, que imputan a la sentencia recurrida el vicio de falta de aplicación de estas normas, que si bien se encuentran recogidas en el Código Adjetivo Civil, no hay duda de que se trata de normas de derecho sustantivo que señalan causales de nulidad y no están estableciendo ningún procedimiento judicial, por lo que en la especie si les son aplicables la causal del ordinal primero del Art. 3 de la Ley de Casación, que prescribe que este recurso puede fundarse en la causal de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Imputan, además, a la sentencia de segundo nivel, cuando dicen que han fundado “su fallo en lo previsto en el Art. 305 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil”, el vicio de aplicación indebida de la norma invocada, la que a los efectos de este caso es también una norma sustantiva más que adjetiva, y a la que también le es entonces también aplicable la impugnación por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los procesos verbal sumario y ordinario persiguen, por ser juicios de conocimiento, la declaratoria o constitución de derechos, que se alcanzan con la sentencia que admite la acción, al quedar ejecutoriada y pasar en autoridad de cosa juzgada. No sucede lo mismo con el juicio ejecutivo, dado que: “1) su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito, que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. 2) A diferencia de lo que ocurre, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo)” (Lino Enrique Palacio. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Pág. 216). En resumen, la sentencia del juicio ejecutivo no pone fin a un proceso declarativo, ya que no se trata de un juicio de conocimiento debido a que no se discute ningún derecho, simplemente se manda a cumplir la obligación reconocida o que se tiene por tal, que adeuda el demandado ejecutado de acuerdo al título presentado por el accionante, que ha sido aceptado como ejecutivo (normalmente la declaración contenida en la sentencia del proceso de conocimiento, y en algunos casos y por haber la ley otorgado la misma fuerza y carácter que a dicha sentencia, ciertos documentos normalmente conocidos como títulos ejecutivos, entre los que se encuentran, en nuestra legislación, la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque, y otros); solamente se discuten los derechos, cuando se plantea en la vía ordinaria y por cuerda separada la acción relativa al asunto que versa la ejecución, como lo prevé el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil; o luego de ejecutoriada la sentencia ejecutiva, como lo prevé el Art. 458 del Código Procesal Civil. TERCERO.- El mismo tratadista define el proceso de ejecución de la sentencia, diciendo que: “es aquel que tiene por objeto asegurar la eficacia de las sentencias de condena, es decir de los pronunciamientos judiciales que imponen el cumplimiento de alguna prestación (de dar, de hacer o de no hacer)” (Lino Enrique Palacio. Op. Cit. pp. 189 y 190). En nuestra legislación claramente aparecen diferenciados: propiamente el juicio ejecutivo originado por un título ejecutivo y la fase de ejecución de la sentencia, en la Sección 2da., “De los juicios ejecutivos”, del Título II, “De la sustanciación de los juicios”, como en el párrafo de las disposiciones comunes del Código de Procedimiento Civil. La ejecución de la sentencia se refiere a trámites sumarios y ordinarios, “que no se ejecuten en forma especial señalada por la Ley”, al tenor de los Arts. 498 y 500 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la ejecución de la sentencia firme del juicio ejecutivo luego de haberse tramitado las excepciones si se hubieren propuesto, se concreta a ordenar, en las obligaciones de dar (dinero), el pago del capital e intereses, previa liquidación, Art. 448; en otras obligaciones de dar, como en las de entregar una especie o cuerpo cierto, será compelido a la entrega y si no pudiera entregarse se determinará la indemnización, Art. 450 inciso 1ro.; en las obligaciones de hacer, si el hecho pudiese realizarse se ordenará que se realice por cuenta del deudor o en caso que no se obtuviera la realización, se fijará la indemnización supletoria, y, en el evento que se trate de otorgar y suscribir un instrumento, el Juez lo hará en representación del ejecutado vencido, Art. 450 inciso 1ro. y 2do. Mientras, que la ejecución de las sentencias en juicios verbal sumario y ordinario, una vez estén firmes, sigue el trámite anterior, esto es, la ejecución de la sentencia del juicio ejecutivo, en atención al Art. 498 del Código de Procedimiento Civil, y, en los tres tipos de juicios mencionados, el ejecutado, en la fase de ejecución, solamente puede alegar los modos de extinguir la obligación nacidos con posterioridad a la sentencia que se ejecuta, que consten en instrumentos públicos o reconocidos y en confesión judicial, que trae taxativamente el Art. 499 del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, la doctrina y la legislación establecen como presupuesto para la ejecución de la sentencia, que se encuentre ejecutoriada; que en el evento de que establezca plazo para el cumplimiento, éste se haya vencido, puesto que de no establecerse plazo en el fallo, la ejecución es inmediata, como sucede en sentencias como aquellas que declaran el estado civil, o de reconocimiento de la paternidad, por ejemplo, que se ejecutan de inmediato luego de la ejecutoria de la sentencia, con su sola y simple inscripción en el Registro Civil respectivo. Sin embargo, hay sentencias, como aquellas que ordenan la obligación de dar o pagar (dinero, sobre todo), en que cuando a pesar de la ejecutoria de la sentencia el demandado no la cumple voluntariamente, es el Estado el que tiene que hacerla cumplir o ejecutar en resguardo de los intereses del acreedor, siguiendo para ello el trámite o fase de ejecución previsto en el Código de Procedimiento Civil, que se inicia con la orden de liquidación de la obligación de dar o pagar, o la determinación de la obligación de entregar o de hacer, mediante el mandamiento de pago o mandamiento de ejecución, bajo procedimiento de apremio, y concluye con el pago que luego del proceso respectivo reciba el acreedor. Si por el contrario, el acreedor no es pagado en su acreencia, la ley le confiere el derecho de iniciar en contra del deudor un procedimiento de declaración de insolvencia, que puede concluir declarando insolvente al deudor, situación que se mantendrá incólume mientras éste no efectúe el pago indebido ordenado en la sentencia ejecutoriada. El proceso de declaración de insolvencia no constituye pago de la obligación reconocida en la sentencia del juicio declarativo, ni en la sentencia del juicio ejecutivo (ni por tanto en el mandamiento de ejecución), sino un mecanismo de que se vale el acreedor para mantener sobre el deudor una presión permanente hasta obtener de éste que pague lo adeudado, cuando el acreedor no ha podido obtener de otra manera el pago a que tiene derecho. La sentencia que ordene el pago de una obligación se entenderá cumplida y, por tanto, ejecutada, solamente cuando el acreedor haya sido satisfecho en la obligación en ella establecida a su favor. Por consiguiente, no es la iniciación del juicio de insolvencia sinónimo de pago de la obligación ejecutiva materia de la sentencia ejecutoriada, pues en tal caso, propuesta la demanda para que se declare la insolvencia del deudor incumplido, habría desaparecido su obligación, quedando el deudor por ese sólo hecho ya liberado de ella por extinción, y el acreedor, entonces, sin poder cobrar al obligación que a su favor se reconoció y ordenó pagar en la sentencia ejecutoriada que dio lugar a tal proceso de insolvencia. Insistimos: mientras, como en la especie, la obligación de dinero reconocida a favor del acreedor con cargo a ser pagada por el deudor en la sentencia ejecutoriada, no haya sido pagada efectivamente, bien en forma voluntaria por el deudor, o ya también mediante el procedimiento de embargo y venta judicial de sus bienes, tal sentencia no se encuentra ejecutada. Por la importancia de estos conceptos para el caso en estudio, es preciso recalcar que la norma del Art. 530 del Código de Procedimiento Civil previene que si pese al mandamiento de ejecución, el deudor no paga ni dimite bienes, el acreedor, presumiendo la insolvencia del deudor, puede accionar para que así se le declare, con el efecto del inicio del concurso de acreedores. Es necesario repetir en señalar que con el mandamiento de ejecución se inicia la ejecución de la sentencia, y que ésta se considerará ejecutada únicamente cuando concluido el procedimiento previsto en el mismo Código Procesal Civil, el deudor haya efectuado el pago de lo debido, bien sea en forma voluntaria o ya también mediante el embargo, remate y venta judicial de sus bienes. Mientras esto no se produzca, las acciones y trámites para lograr la significan solamente un proceso para tal fin, esto es, un proceso para ejecutar la sentencia ejecutoriada, la misma que solamente quedará ejecutada cuando, a la finalización de dicho proceso, el pago ordenado en la sentencia ejecutoriada haya sido hecho y perfeccionado. Si el acreedor triunfante en el juicio ejecutivo, considera que el deudor es insolvente por no haber efectuado el pago ordenado en la sentencia con que triunfó en dicho juicio, luego de que fue conminado a hacerlo a través del mandamiento de ejecución, y en base a tal consideración resuelve iniciar el juicio respectivo para que se declare insolvente al deudor, no está optando por un procedimiento alternativo al del embargo y venta judicial de bienes, sino que está reconociendo que el deudor no tiene bienes con que efectuar el pago, y por ello inicia el juicio de insolvencia a fin de que, declarado que fuere insolvente el deudor, se mantenga en tal situación hasta que efectúe el pago debido. Entonces, si se sigue y culmina exitosamente para el acreedor el juicio de insolvencia, no habrá obtenido la ejecución de la sentencia ejecutiva, sino cuando el deudor insolvente le pague el monto de la deuda establecida en la sentencia del juicio ejecutivo previa las liquidaciones que correspondan. Y solamente en tal momento se podrá sostener que la sentencia ejecutiva, en el caso de haberse optado por el juicio de insolvencia, ha quedado ejecutada, pues mientras el pago ordenado en la sentencia del juicio de ejecución no se efectúe y perfeccione, tal sentencia estará solamente en vía de ejecución y cumplimiento. Para Guillermo Cabanellas, “ejecutado” significa “Realizado, cumplido, efectuado” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, D-E, 25 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1997), y no en vías de realización, de cumplimiento o de efectuación, como erróneamente se sostiene en la sentencia recurrida. CUARTO.- Si bien es cierto que el juicio de insolvencia, en tratándose de personas naturales y no comerciantes, o el juicio de quiebra, en el caso de comerciantes matriculados, que regulan los Arts. 518, 520 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, constituye un juicio universal, autónomo e independiente de la causa en que se hubiera declarado una obligación y en cuya fase de ejecución se haya dictado un auto de pago no satisfecho, puesto que en él se ordena la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y consecuentemente no es la misma causa, es enteramente fácil advertir y establecer que la ejecución de la sentencia en los procesos ejecutivos, ordinarios y verbal sumarios no se produce con el auto de mandamiento de ejecución, que puede ser positivo si se efectúa el pago o se hace la dimisión de bienes, o puede quedar insatisfecho, sino que recién con tal auto de pago se inicia la etapa de ejecución de la sentencia, que implica un proceso que debe seguirse hasta obtener que la sentencia ejecutoriada quede debidamente ejecutada con el cumplimiento de lo que en ella se dispuso, mandó u ordenó. Por tanto, afirmar que con solamente el auto de pago se ejecutó la sentencia, es un grave error que esta Corte de Casación está obligada a rectificar, porque entraña violación a los preceptos jurídicos invocados por la parte recurrente, cuya acción de nulidad de sentencia ha sido presentada en forma oportuna y ha quedado debidamente justificada de autos, pues ha sido propuesta en contra de sentencia ejecutoriada y no ejecutada. La afirmación de la Sala ad-quem, de que “no cabe la acción de nulidad de una sentencia ejecutoriada cuando ha sido ya ejecutada, que es precisamente lo que ha ocurrido en la especie, pues al dictar el Juez el mandamiento de ejecución, con arreglo a lo prevenido en el Art. 448 del mencionado Cuerpo de Leyes, es evidente que se encuentra ejecutoriado, es decir, ha causado el efecto de cosa juzgada que impide su impugnación ...”, es fruto de una grave confusión y error en que incurre dicha Sala, pues confunde “ejecutoriado” con “ejecutado”, que son situaciones del todo distintas y diferentes, como ha quedado ya arriba expresado en el presente fallo. La sentencia ejecutoriada es aquella que está revestida ya del efecto de cosa juzgada, que impide su impugnación; pero el que una sentencia se halle ejecutoriada no significa que se encuentre ya ejecutada, pues que esto último no es sinónimo de lo primero. No puede ejecutarse una sentencia que no se halle ejecutoriada, y solamente ésta, entonces, es decir, la sentencia ejecutoriada que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, puede ponerse en ejecución, fase que empieza, pero no termina, con el mandamiento de ejecución, y que solo concluye cuando la sentencia ha sido ejecutada, esto es, cumplida en la forma como fue mandada por el juzgador que la dictó. En consecuencia, por haberse justificado el error denunciado por los casacionistas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida de 8 de mayo del 2002, dejándosela sin efecto, y en su lugar, confirma la sentencia dictada en primer nivel por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, el 9 de noviembre del 2001 que declara la nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo signado con el N° 586-2000, que sigue Raúl Eduardo Martínez Martínez en contra de Eduardo Miguel Alfonso Avilés Alvarez y Myriam Alvarez Chevasco, en los términos en que dicha sentencia de primera instancia fue dictada. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, a 2 de marzo del 2005.

RAZON: Las nueve copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 136-2002 BSM que sigue Eduardo Avilés Alvarez y Myriam Alvarez Chevasco, en contra de Raúl Eduardo Martínez Martínez, Resolución N° 24-2005. Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 25-2005

ACTORA: Rosario Sánchez Paredes.

DEMANDADA: Empresa Productos Paraíso del Ecuador S. A., en la persona de su representante legal, Andrei Katz Nusbaum.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 09h55.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma la sentencia pronunciada por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, que aceptó la demanda y dispone que la Empresa Productos Paraíso del Ecuador S. A., en la persona de su representante legal, Andrei Katz Nusbaum, paguen a la actora Rosario Sánchez Paredes, en concepto de devolución el valor del certificado de depósito a plazo N° 5453469 del Banco del Progreso, que se benefició en operación bancaria que asciende a la suma de cuarenta mil ciento dos 22/100 con los intereses legales, desde la fecha del endoso, hasta su total cancelación. 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 a lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteo el 17 de noviembre del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 26 de mayo del 2004, calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte actora, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente Andrei Katz Nusbaum manifiesta que las normas que estima infringidas son el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República; Art. 1490 del Código Civil; Art. 1 y 3 numeral 9 del Código de Comercio; Art. 119 y 203 del Código de Procedimiento Civil. Determina las causales en que funda el recurso de casación en la siguiente forma: 1ra. Errónea interpretación de normas de derecho, causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. 2da. Aplicación indebida de normas procesales (causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación). 3ra. Aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación). Apoya el recurso en que la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia no refleja la realidad procesal, no aplica la norma contenida en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, en insuficientemente motivada ya que no analiza a profundidad los puntos controvertidos. Se aplica en forma indebida normas de derecho y preceptos jurídicos referentes a la valoración de la prueba y en otros casos no se aplican otras normas de derecho. Señala como antecedentes que la señora Rosario Sánchez Paredes concurrió a la Jueza 23 de lo Civil de Pichincha demandando verbal y sumariamente a la Cía. Productos Paraíso del Ecuador S. A. una supuesta obligación que consistía en una cesión y/o endoso realizado por ella en el mes de junio de 1999, en su calidad de titular y beneficiaria de un certificado de depósito del Banco del Progreso, por un valor de cuarenta mil dólares a favor de la Cía. Productos Paraíso del Ecuador S. A. para que pague las obligaciones que mantenía con el Banco del Progreso S. A., manifestando además, que dicha cesión consta en la contabilidad de la empresa deudora, según comunicación enviada por Oswaldo Anasi el 2 de junio de 1999, obligación que no fue cancelada pese a los requerimientos amigables que se hicieron. Que la acción se fundamentó en los Arts. 1, 2 y 3 apartado 9 del Código de Comercio en relación con las normas de los Arts. 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Que la Compañía Productos Paraíso del Ecuador S. A., en la audiencia de conciliación propone en las excepciones: Negativa a los fundamentos de hecho y de derecho; falta de derecho de la actora; nulidad del juicio por violación de trámite de acuerdo a lo establecido en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil. Indica que hay errónea interpretación de normas de derecho. Que la Segunda Sala en el fallo que impugna manifiesta en el considerando cuarto que “se alega violación de trámite, pero no se indica la razón,” mas por tratarse de operación de banco como prevé el numeral 9 del Art. 3 del Código de Comercio, constituye un asunto de comercio que se circunscribe a lo dispuesto en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil y que debe ventilarse en juicio verbal sumario, que es el escogido por la actora. Que la cesión o endoso realizado por Rosario Sánchez Paredes de un certificado pasivo a favor de la Compañía Productos Paraíso, institución no financiera, constituye una operación de banco. Que es cierto que el certificado pasivo garantizado por un banco, es un documento bancario y que la entrega realizada a una cuenta correntista es una operación de banco; pero la entrega que se realiza entre bancos o entre personas naturales y una persona que no es persona jurídica que no es institución financiera, ha permitido una interpretación de normas de derecho que ha dado distinto trámite ya que la actora debió deducir acción ordinaria y no verbal sumario, violando expresas disposiciones constitucionales como la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso. Que la aplicación indebida del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, vició la sentencia de nulidad insanable, dejando a la compañía en estado de indefensión. Que la sentencia de la Sala de la Corte Superior, para confirmar la sentencia, se fundamenta en una documentación que la actora aparejó a la demanda, la misma que no fue impugnada, documentos que prueban los fundamentos de la demanda, afirmación que la realizan en el considerando quinto, cuando se presenta con la demanda: a) copia del certificado de depósito a plazo; b) copia auténtica de la comunicación enviada por Oswaldo Anasi; y, c) el detalle de pago realizado por la Compañía Productos Paraíso del Ecuador S. A. El recurrente hace un exhaustivo análisis de los documentos presentados por la actora, para concluir que para que una persona se obligue es necesario que obre a través de su Gerente o Administrador autorizado. Pide se revoque la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. TERCERO.- La titular del depósito a plazo N° 5.453.469, Rosario Sánchez Paredes, del Banco del Progreso, por la suma de cuarenta mil dólares americanos, con plazo de 91 días con vencimiento el 20 de septiembre de 1999, endosó el certificado a plazo a favor de Productos Paraíso del Ecuador S. A. para que con dicho documento pague las obligaciones que la empresa adeudaba al Banco del Progreso, cesión que está registrada en la contabilidad de la empresa deudora, según se establece por la comunicación enviada por el Contador de Productos Paraíso del Ecuador S. A., así como también por el detalle de pago de la operación N° 2000986123 que dicha compañía adeudaba al Banco del Progreso por la suma de noventa y cinco mil dólares. La cesión que hizo Rosario Sánchez a favor de la Compañía Productos Paraíso del Ecuador S. A., que se encontraba en estado de iliquidez, que no pagó sus obligaciones al Banco del Progreso, permitió que la entrega del certificado bancario, solucione la deuda de la empresa. La falta de pago del certificado a plazo por parte de la empresa demandada a Rosario Sánchez Paredes, en la suma de cuarenta mil dólares, y su reclamo constituye no otra cosa que el derecho que le asiste a la demandante para reclamar lo que se debe. La comunicación enviada el 20 de marzo del 2000 SMQ-DAT-318-2000 al Ing. Benigno Sotomayor, y que certifica: Que la operación de crédito N° 2000986123 por $ 95.000 fue concedida a Productos Paraíso del Ecuador S. A. el 6 de noviembre de 1998 con vencimiento el 5 de abril de 1999. Que al momento del pago de la operación realizada el 3 de marzo del 2000 ésta se encontraba vencida desde el 5 de abril de 1999. Le anexa la liquidación de abonos de capital e intereses que se realizaron en diferentes fechas hasta su total cancelación efectuada el 3 de marzo del 2000, así como también la forma de pago y los documentos que se recibieron para abonar y cancelar la operación. Esta certificación es firmada por el Dr. Víctor Hugo Silva, delegado del administrador temporal sucursal mayor Quito, Banco del Progreso S. A. y consta debidamente certificada por el Notario Trigésimo Segundo del cantón, fs. 6; y, a fs. 7, consta el detalle de pago de la operación 2000986123 en el que consta el pago con el certificado a plazo con el N° 5.453.469 por la suma de cuarenta mil ciento dos 22/100 del beneficiario Sánchez Paredes Rosario. CUARTO.- La Empresa Productos Paraíso del Ecuador S. A. es un ente de comercio, y como tal el Art. 140 inciso primero dice: “el contrato es mercantil desde el momento que se celebra con un comerciante matriculado”. El endoso y la cesión realizada por la demandante no priva al acto de la calidad de acto de comercio, como tampoco le priva de esa calidad, al certificado a plazo reprogramado. El pretender negar que el endoso y la cesión del certificado a plazo no constituye una operación de banco señalada en el Art. 3 numeral 9 del Código de Comercio, que no tiene un procedimiento especial, sería negar que todas las operaciones que realizan las instituciones del sistema financiero son atribuciones que solamente están en la facultad del banco, que si bien son internas como aperturas de cuentas corrientes y ahorro, tarjetas de crédito, entrega de chequeras, préstamos bancarios, etc., en cambio hay otras operaciones que realizan los bancos como la entrega de un certificado a plazo, que es o puede ser un título negociable, y en base a ello la empresa demandada pudo cubrir el monto adeudado al Banco del Progreso. Además consta que la demandada tiene registrada tal operación en la contabilidad (fs. 4 de primer grado). QUINTO.- El debido proceso conforme lo señala la Constitución Política de la República, se encuentra cumplido, dadas las condiciones que tanto el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil en forma expresa determinan en sus disposiciones. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado Andrei Katz Nusbaum, Gerente y representante legal de Productos Paraíso del Ecuador S. A., confirmando el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que dispone el pago del certificado a plazo e intereses, ya que el mismo se ajusta a las disposiciones de la Constitución Política de la República, Código de Comercio y Código de Procedimiento Civil. En cuatrocientos dólares se regulan los honorarios del abogado defensor de la actora. Con costas.- Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 320-2003-JM, que sigue Rosario Sánchez Paredes, en contra de la Empresa Productos Paraíso del Ecuador S. A., en la persona de su representante legal, Andrei Katz Nusbaum, Resolución N° 25-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

RO Nº 54, 6 de julio de 2005

N° 26-2005

ACTORES: Galo Piedra Ordóñez y Gloria Cartuche Fernández.

DEMANDADOS: Fausto Vicente Rojas e Hilda Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 10h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Fausto Vicente Rojas e Hilda Fernández, han interpuesto recurso de casación el 4 de febrero del 2004, fs. 25 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, el 10 de diciembre del 2003, fs. 21 y 22 del cuaderno de segundo nivel, y su negativa de aclaración de fs. 23 del mismo cuaderno, confirma la del inferior dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue Galo Piedra Ordóñez y Gloría Cartuche Fernández. El recurso ha sido concedido el 13 de febrero del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 31 de mayo del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, codificación 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 que interpone Fausto Vicente Rojas e Hilda Fernández, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 3 y 4, ya que en el escrito de recurso no ha observado con determinar las causales en las que funda su recurso, así como tampoco ha consignado 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 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 la recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de los requisitos señalados.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio N° 139-2004 k.r. (Resolución N° 26-2005), que por reivindicación sigue: Galo Piedra Ordóñez y Gloria Cartuche Fernández contra Fausto Vicente Rojas e Hilda Fernández. Quito, a 2 de marzo del 2005.

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

N° 27-2005

ACTOR:

Luis Chauca.

DEMANDADOS:

Antonio Paucar y Leticia Zhungur.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 10h10.

VISTOS: Ha venido este juicio sumario de acción posesoria, que pretende el amparo, propuesto por Luis Chauca contra Antonio Paucar y Leticia Zhungur, atinente a un cuerpo de terreno, en el sector San Pedro, parroquia Turi, en Cuenca, pues sostiene que la recuperó por sentencia que declaró con lugar la acción reivindicatoria deducida, que se ejecutó el 6 de febrero del 2001; y, que desde hace unos tres meses se le perturba y molesta en la posesión (fs. 34 vta. de primer grado). El Tribunal de alzada, la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, al decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes, estimando que se “debía probar también que el actor ha estado en posesión del bien inmueble por lo menos el último año antes de la presentación de la acción, en forma tranquila y no interrumpida” y dado que también afirma: “que han estado poseyendo los demandados anteriormente, y que ha sido recuperada por él mediante una acción reivindicatoria, revoca el fallo del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Azuay, sede Cuenca, que había aceptado la demanda, concediendo el amparo de posesión requerido, pero sin la condena en costas (fs. 51 y vta. de segundo grado).- El demandante, Luis Chauca, formula recurso de casación, acusando el vicio de aplicación indebida determinante en la sección dispositiva de la resolución, denunciando la configuración de la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por la infracción de los Arts. 765 y 953, relacionado con los Arts. 980, 982 y 985 del mismo cuerpo legal y el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil (fs. 8 vta. de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso (fs. 3 de este cuaderno), aunque no han contestado los demandados, se ha agotado la sustanciación y procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de violación descrito, remitido al Art. 765 del Código Civil, el casacionista alega en el fundamento, que los magistrados del Tribunal de alzada, “revocan la sentencia dictada en primera instancia solamente en el peregrino argumento que “el actor ha recuperado la posesión mediante acción reivindicatoria y que de autos se encuentra que dicha acción se halle ejecutoriada por el ministerio de la Ley en fecha 12 de enero del 2001, fecha en la que había pasado la posesión a manos del Actor, que la demanda se presenta el día 12 del mismo año, habiendo sido citados los demandados en ese mismo año” - tales diligencias se efectúan el 19, 20 y 21 de diciembre del 200, fs. 36 y vta. primer grado- continúa transcribiendo el recurrente, “luego no prospera esta acción de amparo posesorio conforme diáfanamente se aprecia, al no haber estado el predio en posesión del Actor en el último año antes de presentar la demanda”. Y, los acusa de no haber considerado el Art. 765 del Código Civil, “presunción legal que no admite prueba en contrario y que en buenas palabras significa que el ahora actor, al haber recuperado la posesión por la acción reivindicatoria (Arts. 953, 980 del Código Civil), por derecho se presume que está en posesión todo el tiempo anterior al de la sentencia dictada en dicho trámite y la misma que se cumplió con la entrega material del terreno en posesión del ahora Actor- No como se ha indicado en la sentencia impugnada en la que se ha cometido la ligereza de considerar que no se ha cumplido la posesión indicada en el Art. 982 del Código Civil, sin complementar lo que el Art. 765 del Código Civil en base a dicho artículo demandé...” (sic). Al respecto, se observa: 1.1.- El vicio de aplicación indebida lo comete el juzgador en el fallo objetado al utilizar la norma, entendiendo rectamente su alcance y significado, pero ella no es la idónea para el juicio que se decide, por no ajustarse a los hechos controvertidos, o sea constituye un error del Juez en la selección de la norma jurídica, en que apoya la resolución. 1.2.- En la sentencia impugnada ciertamente que se cita el Art. 982 del Código Civil, para negar la pretensión del accionante, entendiendo correctamente que solo prospera la acción posesoria, siempre que el demandante haya estado antes en goce de la posesión un año completo, lo que se encuentra en armonía con el Art. 700 del Código de Procedimiento Civil. 1.3.- La imputación central del recurrente en el fondo es la falta de aplicación del Art. 765 del Código Civil, que como antes se consignó, establece una ficción jurídica. Institución o categoría que establece como existente algo que no fue, siendo un medio apto creado por el Legislador para lograr un fin, así buscar entre otros: la justicia o la equidad en relaciones sociales, puesto que expresa la voluntad del Legislador, señalando taxativamente los efectos, que para algunos doctrinarios no admite prueba en contrario, equivalente a una presunción juris et de jure. En síntesis, tal norma prescribe que quien recupera legalmente la posesión, esto es mediante decisión judicial o administrativa, se entiende que siempre la tuvo durante el tiempo intermedio. 1.4.- En la especie, consta de la copia certificada del juicio Nro. 340-2000, que el seis de febrero del 2001 se le restituyó la propiedad al actor en el fundo materia de esta controversia y se colocaron postes y alambres en la linderación, entregándole el terreno, o sea la posesión (fs. 29 vta. y 30 de primera instancia). La demanda ha sido entregada el 12 de diciembre del 2001 (fs. 34 y vta. de primer grado), y la última citación por boleta fue actuada el veinte y cinco de dichos mes y año; en consecuencia, la no comparecencia de los demandados a la audiencia de conciliación, se entiende como negativa pura y simple al tenor del Art. 107 del Código de Procedimiento Civil y no se la puede concebir como que fueran las excepciones específicas: “haber procedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda” o “haber prescrito la acción posesoria”, que establece el Art. 700 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, no se ha demostrado, como equivocadamente afirma el Juez ad-quem, que el actor no ha estado en posesión del predio el último año antes de presentar la demanda, evidentemente la indebida aplicación que hizo del Art. 982 del Código Civil.- SEGUNDO.- El Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación dispone que al casar la sentencia, se debe expedir la que correspondiere, por los méritos de lo actuado, al efecto, se considera: 1.- No aparecen omisiones de solemnidades sustanciales, ni violación de trámite que influya en la decisión de la causa. 2.- Se ha justificado que el accionante se encuentra en posesión del referido cuerpo de terreno, con la copia certificada del acta de ejecución de la sentencia firme del señalado juicio reivindicatorio, además de la inspección judicial (fs. 46 de primer grado), y, con la prueba testifical de María Lourdes Urgilés Chunchi y Fanny Elizabeth Salazar Salazar ( fs. 42 y 42 vta. de primer grado), que su posesión es perturbada por los accionados. Por lo expuesto, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se casa la sentencia objetada, anulándosela, y, en su reemplazo se acepta la demanda en los términos consignados por la Juez a quo (fs. 51 y vta. de primer grado). Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 10-2003-JM, que sigue Luis Chauca en contra de Antonio Paucar y Leticia Zhungur. Resolución No. 27-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 28-2005

ACTORA: María Regina Sauce López.

DEMANDADOS: Segundo Rección Tene Satián y María Consuelo Chogllo Coro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 14h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la sentencia que fue materia de apelación por parte de la actora, en la que el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, por improcedente, declara sin lugar la demanda se ha interpuesto recurso de casación por María Regina Sauce López (fs. 44 de segundo grado). Mediante el sorteo, corresponde a esta Sala el conocimiento del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que demanda dicha accionante contra los cónyuges Segundo Rección Tene Satián y María Consuelo Chogllo Coro, para que en sentencia se declare que han adquirido los predios ubicados en el sitio “Bugna”, en el sector del mismo nombre, de la jurisdicción parroquial de Pistishi, cantón Alausí, provincia de Chimborazo. 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 a lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 1 de marzo del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 6 de abril del 2004, calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación a la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- La recurrente María Regina Sauce López manifiesta que se han infringido los Arts. 117 inciso 3º, 118, 119, 121 y 280 del Código de Procedimiento Civil; Art. 1742 del Código Civil; Art. 24 numeral 13 y 14 de la Constitución Política de la República. Funda el recurso en las causales 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya el recurso porque en la sentencia y los autos debe expresarse el asunto que va a decidirse y los fundamentos de la decisión y, que en los fallos de segunda y tercera instancia no se entenderá cumplido este precepto por la mera referencia de un fallo anterior. Que existe falta de aplicación de los Arts. 119, 117 inciso 3º, 121 y 280 del Código de Procedimiento Civil, Art. 1742 del Código Civil y Art. 24 de la Constitución. Que el Art. 117 dispone que corresponde al actor los hechos que afirmativamente ha propuesto en el juicio y que esta obligación también le corresponde hacerlo al reo. Que de conformidad al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, la prueba debe apreciarse en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley. TERCERO.- Si bien la recurrente argumenta inclusive el recurso de tercera instancia que ya no existe; así como también argumenta lo relacionado en la sección séptima que trata de las pruebas, Arts. 117, 118, 119, 121 y 280 del Código de Procedimiento Civil y Art. 1742 del Código Civil y Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política, encontramos que en la acción presentada por María Regina Sauce López, de prescripción extraordinaria, manifiesta que en el mes de agosto de 1985, mediante contrato verbal con los hermanos Fabiola y Gregorio Ormaza Andrade, le dieron en venta dos cuerpos de terreno, denominados “Bugna” de la jurisdicción parroquial de Pistishi: el primero de media cuadra más o menos por la cabecera, piedras plantadas que separa el predio de José Manuel Tene en parte y camino vecinal que conduce a Simbambe; por el pie, piedras plantadas que separan el predio de Agustín Gadbay Sauce; por un lado, piedras plantadas que separan el predio de Hermelinda Tene Dobla; y por el otro lado, piedras plantadas que separan el predio de Segundo Rección Tene Satián. El segundo lote dice que es de una cuadra más o menos: por la cabecera, camino público que conduce a Bugna; por el pie cerco de piedras que separa el predio de Joaquín Gadbay Sauce; por un lado, cerco de piedras, que separan el predio de Francisco Moina Sauce y por el otro costado cerco de piedras que separan el predio de Segundo Quiga. Que los vendedores suscribieron la escritura de transferencia de dominio a favor de los cónyuges Segundo Rección Tene Satián y María Consuelo Chogllo Coro. Indica, que por ser compradores, tenían la obligación de entregarle al compareciente la parte que le correspondía por haber cancelado en su totalidad el justo precio pactado; pero que dichos ciudadanos se niegan a hacerlo. Que se encuentran en posesión por más de dieciséis años, con el ánimo de señores y dueños en forma pública, tranquila, pacífica e ininterrumpida. CUARTO.- La demanda fue presentada el 16 de septiembre del 2002 y aceptada a trámite el 18 del mismo mes y año. Los demandados al contestar la demanda, deducen entre otras excepciones: la ilegitimidad de personería, que la posesión que dice la demandante mantiene no es verdad, porque la actora se encontraba fuera del país. Que en relación a la venta que le hicieron Fabiola y Gregorio Ormaza no es verdad, porque la venta fue realizada por Aída Andrade Torres el 23 de abril de 1996 a favor de Segundo Rección Tene Satián y María Consuelo Chogllo Coro, conforme consta en la certificación del Registrador de la Propiedad, fs. 4 de los autos. QUINTO.- No se ha probado ni la posesión, ni el ánimo de señor y dueño que dice tener la demandante, requisitos esenciales para adquirir el dominio a través de la prescripción regular o irregular. La demandante pretende justificar su acción en el hecho de haber adquirido el dominio de los predios del sector “Bugna”, pero no puede justificar, porque no existe documento alguno, que confirme la aseveración y además porque la acción que se demanda no lo requiere; en tal virtud carece de base legal y no se ha demostrado que existan decisiones contradictorias e incompatibles y se pronuncia acerca de la traba de la litis, ni procede por la causal 3ª invocada, por la recurrente, que se vuelva a valorar la prueba que ha efectuado el Tribunal de alzada, ya que no aparecen de la fundamentación presentada, las probanzas que han sido erradamente evaluadas, situación básica para franquear que la Sala de Casación admita a discusión el vicio in procedendo imputado. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación formulado por María Regina Sauce López, por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 62-2004 E.R., que sigue: María Regina Sauce López contra Segundo Rección Tene Satián y María Consuelo Chogllo Coro.- Resolución N° 28-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 29-2005

ACTOR: Agustín Chalá Salas.

DEMANDADOS: Segunda Suárez Folleco, Arturo Terán Almeida y Luis Tarquino Lara.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 14h35.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Segunda Suárez Folleco, Arturo Terán Almeida y Luis Tarquino Lara, deducen recurso de casación (fs. 83 y 84 del segundo grado) la primera nombrada; y recurso de hecho los otros demandados (fs. 96 y 98 del segundo grado) de la sentencia dictada el 19 de mayo del 2004, por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra (fs. 76 a 78 del segundo grado), vista la negativa de conceder el recurso de casación que interpusieran Arturo Terán Almeida y Luis Tarquino Lara, oportunamente dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa sigue en su contra Agustín Chalá Salas. Corresponde pronunciarse en primer lugar sobre la admisibilidad de los recursos de hecho interpuestos, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 9 de la Ley de Casación, codificación publicada en el R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004. Al respecto, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el Tribunal inferior, cuando a criterio del agraviado su recurso de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimió el superior para tal negativa. SEGUNDO.- En la especie, al examinar el escrito de Arturo Terán Almeida, contentivo de la casación se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, quebranta las formalidades requeridas por el Art. 6 de la indicada ley, ya que el recurrente, no cumple con lo dispuesto en los numerales 1ro., 3ro. y 4to. de la citada disposición legal, por cuanto el recurrente en su escrito de impugnación no señala la sentencia a la que ataca por vía de casación, con individualización del proceso, así como tampoco indica las partes procesales, igualmente, no cumple con determinar específica y concretamente las causales en las que fundamenta su recurso, sino que manifiesta existir “una falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” señalando dos vicios que son excluyentes entre sí, pues no puede la norma, cuya falta de aplicación se señala, ser al mismo tiempo erróneamente interpretada, lo cual resulta ilógico y contradictorio; además, no concreta en forma clara y precisa los fundamentos en que se apoya el recurso. TERCERO.- Respecto del recurso de casación interpuesto por Luis Tarquino Lara, se establece que, si bien señala la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y el vicio de falta de aplicación de “normas de derecho. incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios” no señala las normas cuya falta de aplicación se alude y la forma en que el Tribunal de instancia incurrió en error in iudicando, manifiesta también existir “la causal prevista en el numeral 3ro. del artículo 3 de la Ley de Casación” sin indicar por cuál de los tres vicios contenidos en dicha causal impugna la sentencia subida en grado, sin que pueda el Tribunal de Casación corregir de oficio las omisiones, equivocaciones u olvidos en que haya incurrido los recurrentes. QUINTO.- Corresponde ahora pronunciarse sobre el recurso de casación incoado por Segunda Suárez Folleco; al examinarlo se encuentra que, quebranta el requisito contenido en el numeral 3 del artículo 6 de la ley de la materia, por cuanto ésta cita la causal tercera, mas, el vicio específico por el cual impugna la sentencia no guarda coherencia y congruencia con la causal invocada, habida cuenta que, “falta de aplicaciones de las normas de derecho invocadas” corresponde a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, al haber sido negados los recursos de casación con fundamento legal, se rechazan los recursos de hecho interpuestos por Arturo Terán y Luis Tarquino Lara; por improcedente; igualmente, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Segunda Suárez Folleco por falta de base legal y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 222-2004 E.R, que sigue: Agustín Chalá Salas contra Segunda Suárez Folleco, Arturo Terán Almeida y Luis Tarquino Lara. Resolución N° 29-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 30-2005

ACTORES: Manuel Neptalí Salazar Gómez y Rosa Estela Navarro Torres.

DEMANDADOS: Manuel Mesías Ramos Barreno y María Magdalena Espinosa, Municipio de Latacunga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 14h40.

VISTOS: La Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil, que rechaza la demanda por improcedente, ante lo cual los demandantes Manuel Neptalí Salazar Gómez y Rosa Estela Navarro Torres, interponen recurso de casación, dentro del juicio ordinario reivindicatorio de un lote de terreno ubicado en la parroquia urbana Ignacio Flores del cantón Latacunga, juicio seguido contra Manuel Mesías Ramos Barreno y María Magdalena Espinosa y contra el Municipio de Latacunga. Como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 14 de octubre del 2002 correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de 13 de noviembre del 2002, por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación en concordancia con el Art. 2, 4 y 5, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a los demandados, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que se han infringido los Arts. 953, 957, 958 y 734 del Código Civil; y el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y numeral 13 del Art. 24 de la Constitución. Las causales del recurso de casación son: la primera del Art. 3 de la ley, por aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva; y, la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación por resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio. Apoya el recurso porque en la parte final se afirma que procesalmente tampoco se ha podido singularizar de modo claro y terminante la cosa a ser reivindicada. Añaden que ellos apelaron de la sentencia de primera instancia porque desechó la demanda en cuanto dicen que no cabe acción reivindicatoria en contra de la parte demandada que posea con igual título de propiedad, o con igual o mejor derecho. E1 Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi se refería al inciso segundo del Art. 958 del Código Civil y que su título es de mejor derecho que aquel alegado por los demandados. Que lo que debía decidirse por el fallo de segunda instancia es sobre la falta de fundamentación y sobre cuál es el mejor título; sin embargo, se afirma algo que no fue materia de la litis, que no fue materia de la apelación, ni parte de la sentencia de primera instancia: el no haber podido singularizar de modo claro y definitivo la cosa a reivindicarse, lo cual da curso a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación porque se resolvió algo que no fue materia del litigio. Señala también que los demandados no cuestionaron la sentencia de primera instancia y que el Juez no afirmó nada sobre el hecho de la supuesta falta de singularización del predio. Que en el considerando segundo del fallo se dice que la base para que la acción reivindicatoria prospere se encuentra en la posesión actual de la cosa por el demandado, que debe ser poseedor y no propietario. Que eso no lo dice el Art. 953 del Código Civil. Que se afirma algo que es falso y que constituye una herejía jurídica: “los demandados no son poseedores del inmueble a reivindicarse, son los propietarios y titulares del dominio”. Alegan que la posesión y la propiedad pueden estar juntas, pero algunas veces están separadas porque la propiedad es un derecho y la posesión un hecho. Que toda esta confusión se produce en el considerando tercero cuando dice que el Art. 958 inciso segundo, cuando determina que no cabe la acción reivindicatoria en contra de la parte demandada que posea con igual título de propiedad o con igual o mejor derecho. Que esta conclusión es errada porque el segundo inciso del Art. 958 del Código Civil, determina cuando se den los presupuestos del inciso primero “se concede la misma acción aunque no pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallare en el caso de poderla ganar por prescripción”. Que ellos ejercen la acción porque son propietarios y no han invocado la prescripción adquisitiva de un bien de su propiedad. Que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior cuando dice, que en el juicio seguido por Manuel Neptalí Salazar Gómez contra la Municipalidad de Latacunga se “definió la situación jurídica del accionante con relación al inmueble”. Que no se puede concluir con certeza qué se quiso decir, ya que la expresión no se sustenta como lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución; porque no se enlazan normas jurídicas con hechos, ya que hay aplicación indebida de normas constitucionales y en consecuencia es aceptable la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El Art. 953 del Código Civil define que: “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”. Como consecuencia de esta clarísima disposición, tres son los requisitos que debe reunir la acción reivindicatoria: 1.- Que quien ejerce la acción reivindicatoria sea el dueño y no esté en posesión de la cosa. 2.- Que la cosa que exige o reclama esté debidamente singularizada. 3.- Que contra quien se reclama la cosa, esté en posesión de la misma para poder obligarlo a restituirla. El Art. 957 de Código Civil determina quién puede ejercitar la acción, señalándose que corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Los demandantes al deducir su acción relatan en los antecedentes que a Byron Cárdenas Cerda, se le adjudicó por parte del Municipio de Latacunga un lote de terreno de 2.982 metros cuadrados, ubicados en la parroquia urbana Ignacio Flores, mediante acta de 31 de enero de 1996, inscrita el 21 de febrero del mismo año. El lote materia de la adjudicación lindera por el Norte en 18 metros con predio de Sixto Euclides Freire; por el Sur, en 16.3 metros con la Av. Rafael Cajiao o calle Tomás de Berlanga; Este, 189.5 metros con predio de Manuel Salazar Gómez; y, Oeste, en 190.5 metros el retiro de la carretera Panamericana o Av. Eloy Alfaro. Hace relación a las siguientes escrituras: a) de 18 de junio de 1999 en que los cónyuges Byron Cárdenas Cerda y Nancy Sánchez vendieron a Edison Vallejo y Silvia Freire el lote N° 1 de 610.97 metros; b) que mediante escritura pública de 28 de julio de 1999 los cónyuges Cárdenas Sánchez vendieron a Manuel Mesías Ramos y María Magdalena Espinosa el lote signado con el N° 4 de 1.278.8 metros; c) que mediante escritura pública de 2 de junio del 2000, los cónyuges Cárdenas Sánchez vendieron a José Oswaldo Chiluisa Trávez y Miriam Mullo, el lote signado con el N° 3 de 606.38 metros cuadrados; y, d) que mediante escritura pública de 11 de julio del 2000, los cónyuges Cárdenas Sánchez vendieron a Víctor Manuel Vega y Laura Moreno, el lote signado con el N° 2 de 605.97 metros cuadrados. Que las desmembraciones desaparecieron el lote matriz de superficie mayor, por el fraccionamiento o ventas que hizo el adjudicatario. Que mediante escritura pública de 30 de agosto de 1991, inscrita el 25 de octubre del mismo año, Olivia Angélica Almeida Custode vendió a favor de los cónyuges Manuel Neptalí Salazar Gómez y Rosa Estela Navarro Torres un lote de terreno de 5.762 metros cuadrados en el barrio Tiobamba de la parroquia Ignacio Flores en Latacunga, dentro de los siguientes linderos: Norte, camino de la hacienda en 112 metros; Sur, camino a Salanche en 102 metros; Este, camino a Salanche en 102 metros; y Oeste, acequia con 112 metros. Que cuando el Municipio de Latacunga adjudicó las tierras a favor de los cónyuges Cárdenas Sánchez, no transfirió el dominio, porque ellos son propietarios. Igual cosa acontece con la compraventa efectuada por los cónyuges Cárdenas Sánchez a favor de los cónyuges Ramos Espinosa y que, los mismos tomaron posesión de las tierras de su propiedad y ahí permanecen, habiendo construido sin su consentimiento un cerramiento de malla y tubo y una media agua de bloque. CUARTO.- Los demandantes reconocen que Byron Cárdenas Cerda recibió en adjudicación del Municipio de Latacunga un lote de terreno de 2.982 metros cuadrados, ubicado en la parroquia urbana Ignacio Flores del cantón Latacunga, adjudicación que se hizo mediante acta de 31 de enero de 1996, inscrita el 21 de febrero del mismo año; es decir, los cónyuges Byron Cárdenas Cerda y Nancy Alexandra Sánchez Zamborino, se constituyeron en propietarios de la franja de terreno municipal e inclusive, cuando contestan la demanda el Procurador Síndico dice que: “en caso de no existir titular de dominio del inmueble, éste es de propiedad Municipal”. Se trata entonces de una franja de terreno que fue rematada por la Municipalidad del Cantón Latacunga que fuera luego subdividida o lotizada por los adjudicatarios, y que fuera reclamada por Manuel Neptalí Salazar Gómez, en el juicio de nulidad de remate y adjudicación de un lote de terreno de propiedad municipal que propuso contra el Municipio del Cantón Latacunga; y en el ejecutorial de la Primera Sala de la Corte de Latacunga de 14 de enero de 1999, en el considerando séptimo se hace constar que de acuerdo con el Art. 295 de la Ley de Régimen Municipal, que los únicos que pueden demandar la nulidad de una adjudicación son la Administración Municipal, el adjudicatario, o cualquiera de los postores; que el demandante no ha tenido ni tiene ninguna de esas calidades y que el acto de adjudicación se encuentra ejecutoriado y ejecutado pues se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad. La lectura de la resolución objetada, demuestra que observa el requisito de fundamentación y motiva, sin que aparezca tal error denunciado, por el contrario las consideraciones segunda y tercera señalan el apoyo fáctico y jurídico para la decisión. QUINTO.- Los demandantes, no han podido establecer y singularizar cuál de los lotes de terreno que fueron vendidos por los cónyuges Cárdenas Sánchez, son aquellos que reivindican, porque tratándose de una franja de terreno municipal, la linderación del predio transferido por Alegría Almeida Custode, a nombre y representación de Olivia Angélica Almeida Custode. difieren sustancialmente de las transferencias de dominio efectuadas por el adjudicatario Byron Cárdenas Cerda a otros compradores. SEXTO.- Los demandantes, no han perdido la posesión regular porque no se encontraban en el caso de poder adquirir el dominio a través de la prescripción. Sin embargo, no se pueden ejercitar la acción de dominio contra quien posee con igual o mejor derecho; y es que, los cónyuges Manuel Mesías Ramos Barreno y María Magdalena Espinosa no son poseedores sino titulares de dominio y por tanto tienen el dominio y la posesión del terreno legalmente transferido por el adjudicatario. Si los demandantes como lo aseguran en la demanda, son propietarios del predio adjudicado por la Municipalidad de Latacunga, debieron dirigir su acción contra los personeros de esa institución; pero antes lo hicieron por otra vía, situación que no amerita analizarla. Por tanto, no se encuentra el vicio de la indebida aplicación de las normas sustantivas que denuncia el recurso, además se han resuelto todos los puntos de la litis. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Salazar Gómez y Rosa Navarro Torres. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 232-2002 EResuelve:., que sigue: Manuel Neptalí Salazar Gómez y Rosa Estela Navarro Torres contra Manuel Mesías Ramos Barreno, Magdalena Espinosa y Municipio de Latacunga.- Resolución N° 30-2005.

Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 31-2005

ACTORA: Silvia Carola Vásconez Naranjo mandataria de Diners Club del Ecuador S. A.

DEMANDADO: Ing. Carlos Cárdenas Mazón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 14h45.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en el juicio verbal sumario que sigue Silvia Carola Vásconez Naranjo, mandataria de Diners Club del Ecuador S. A., contra el Ing. Carlos Cárdenas Mazón, demandando el pago de dos mil trescientos treinta y cuatro dólares con 27 centavos, ($ 2.334,27) saldo de la tarjeta Diners que adeuda el Ing. Carlos Cárdenas Mazón. Al efecto la Sala confirma la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que condena al demandado a pagar la suma reclamada por consumos con la tarjeta Diners, más los intereses pactados con la entidad demandante, debiendo al momento de la liquidación tenerse en cuenta los abonos realizados. 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 octubre del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 13 de noviembre 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.- El recurrente Carlos Cárdenas Mazón manifiesta que, la Segunda Sala de la Corte Superior de Chimborazo quebrantó las siguientes disposiciones contenidas en los Arts. 119, 273, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Constitución para el Funcionamiento de las Compañías Emisoras y/o Administradores de Tarjetas de Crédito, porque no se notificó el estado de cuenta en el que no consta su firma y rúbrica más los vauchers o notas de consumo; que solamente se adjuntó parcialmente la solicitud de ingreso, la consulta del estado de cuenta y una copia certificada del estado de cuenta en la que no aparece notificación personal alguna. Fundamenta el recurso en la causal del Art. 3 de la Ley de Casación por existir errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a una falta de aplicación de las normas de derecho. Reconoce que es deudor, pero no en esa cantidad de dinero, alegando ausencia de causa lícita, porque el contrato-solicitud de la tarjeta de crédito sin su firma no hacen prueba instrumental. Que no se han adjuntado los vauchers que justifiquen la cantidad de dinero que debe. Que el Juez de primera instancia y la Segunda Sala de la Corte Superior de Chimborazo, no hacen una interpretación adecuada del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que manda que la prueba debe ser apreciada en su conjunto. Que la sentencia no cumple con los requisitos de fondo y forma, porque no se analiza el punto principal de la litis; y que no se indica con claridad lo que se manda a pagar. TERCERO.- La solicitud de contrato celebrado entre Diners Club con Carlos Antonio Cárdenas Mazón el 22 de octubre de 1996, en la que el solicitante principal, declara que los datos suministrados son verdaderos y correctos y autoriza a Diners Club del Ecuador a verificarlos, si lo creyere conveniente: Declara que sus ingresos son producto de actividades lícitas y conoce y acepta las estipulaciones del contrato de afiliación y uso de la tarjeta de crédito Diners Club, comprometiéndose a pagar oportunamente en el lugar y fecha que se lo reconvenga la cuota de ingreso y cuota anual de servicio y tarifas que llegare a adeudar. Autoriza inclusive una tarjeta adicional para Janeth Gerardina Avilés fs. 2.- Dentro del término de prueba, el demandado presenta: 1.- La copia de un cheque del Banco Internacional por la suma de $ 320, que consta cancelado y el depósito por la suma de $ 320, del 19 de abril del 2001, en el Banco del Pichincha, fs. 13; un depósito de $ 200 en el Banco del Pichincha de 14 de junio del 2001, fs. 14.2.- Desde fs. 15 a fs. 28 constan los estados de cuenta enviados por Diners a Cárdenas Mazón Carlos Antonio, con las sumas a pagar en sucres y en dólares, desde enero de 1999 a diciembre del mismo año. Por su parte la demandante agrega dos documentos que denomina pagarés consumo por las cantidades de mil novecientos trece dólares con ochenta y ocho centavos ($ 1.913,88) y otro por la suma de quince millones ciento noventa y ocho mil cuatrocientos sesenta sucres (S/. 15’198.460,oo) fs. 30, documentos que están firmados por el cuenta habiente. CUARTO.- No consta dentro del proceso que el Ing. Carlos Antonio Cárdenas Mazón haya pagado lo adeudado, porque simplemente hizo abonos por un total de quinientos veinte dólares en la forma detallada en el considerando tercero, numeral 1 que el mismo demandado reconoce haber pagado. En la confesión judicial rendida por la Sra. Silvia García Vásconez Naranjo, pedido por el defensor del demandado, responde al interés que cobra Diners en forma mensual y anual, interés por mora y que los vauchers sobre consumos están adjuntados al proceso. QUINTO.- El recurrente manifiesta que no se lo notificó con el estado de cuenta y que no consta su firma y rúbrica, como también los vauchers o notas de consumo. Al efecto, quien consume es el cuenta habiente o titular y el estado de cuenta no contiene su firma, porque el lugar donde sí consta la firma es en los vauchers de consumo que los mantiene tanto quien consume como la empresa que actúa como emisor u operador de tarjetas de crédito en la forma preceptuada en el Art. 51, literal p) que autoriza las operaciones y funcionamiento. Por otro lado, el Libro IV del Código Civil, que trata de las obligaciones en general y de los contratos, en el Art. 1480, dice: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones... Es verdad que el contrato celebrado entre Diners Club del Ecuador y el Ing. Carlos Antonio Cárdenas Mazón, es un convenio lícito sujeto al trámite establecido en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, no aparece el vicio errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues en su exposición no ha demostrado que el Tribunal de alzada haya incurrido en vicios, errores o falencias en el razonamiento que utilizó para admitir la existencia de la obligación y la desestimación de los estados de cuenta y confesión recibida como descargos, comentados en las consideraciones quinta y sexta del 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, deniega el recurso por ausencia de apoyo legal, y, no cabe anular la sentencia, por lo que se confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que dispone el pago a Diners Club del Ecuador S. A., de lo adeudado por el Ing. Carlos Antonio Cárdenas Mazón en la suma de dos mil trescientos treinta y cuatro dólares, y veintisiete centavos, más los intereses pactados, debiendo tenerse en cuenta los abonos realizados por el cuenta habiente. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, 2 de marzo del 2005.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 226-2002 BSM que sigue Silvia Carola Vásquez Naranjo mandataria de Diners Club del Ecuador S. A., en contra del Ing. Carlos Cárdenas Mazón. Resolución N° 31-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 32-2005

ACTOR:

Dr. José Santoro de Icaza.

DEMANDADO:

Florentino Alvarez Pintuales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 15h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de Inquilinato en cuanto declara sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario propuesto por el Dr. José Santoro de Icaza contra Florentino Alvarez Pintuales. 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 10 de junio del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 30 de julio del 2002, por considerarlo que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 2262, 2263 y 1588 del Código Civil en cuanto a la fianza, y que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. Que en el contrato de arrendamiento en la cláusula undécima Florentino Alvarez Pintuales suscribió en calidad de garante solidario por todas y cada una de las obligaciones que de él se deriven, garantizando a los arrendatarios Ing. Carlos Enrique Ardila Buitrago y Blanca Rosa Solís de Ardila, mientras dure la vigencia de este contrato y toda su prórroga y mientras uno o ambos arrendatarios ocupen en tal calidad la villa arrendada. Las causales en que se fundamenta el recurso es la del ordinal primero del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. Los fundamentos en que apoya el recurso de casación son: que los arrendatarios recibieron la villa en perfectas condiciones con sus instalaciones de agua, luz, etc. Comprometiéndose a mantener la villa y devolverla; y que el garante solidario se obligó a responder por todas y cada una de las obligaciones de los arrendatarios y que si bien la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil declaró terminado el contrato de arrendamiento, desocuparon la villa el 18 de junio de 1999 y que esto no lo exime al garante de responder por la obligación incumplida y los daños ocasionados. Que la Primera Sala de la Corte Superior reconoce y da razón que se ha justificado los daños que se han ocasionado a la villa; por otra parte se equivoca cuando declara que el accionante carecía de derecho para demandar al garante por la limitación de la cláusula undécima. Que la Sala ha interpretado erróneamente las normas de derecho al dictar la sentencia. TERCERO.- El contrato de arrendamiento constante a fs. 10 de los autos efectivamente en la cláusula segunda dice que los arrendatarios declaran que reciben la villa en perfectas condiciones en todas sus dependencias; que se comprometen a mantener y devolver la villa y sus instalaciones y dependencias inclusive la bomba de agua en las mismas óptimas condiciones que la recibe. En la cláusula undécima comparece también a suscribir el contrato en calidad de garante solidario Florentino Alvarez, estipulándose que hace de deuda propia, comprometiéndose con sus bienes habidos y por haber, renunciado fuero, privilegio, domicilio y cualquier beneficio o excepción legal o contractual, así como también hace suya la renuncia de la cláusula diez; sin embargo, se garantiza a los arrendatarios Ing. Carlos Enrique Ardila Buitrago y Blanca Rosa Solís de Ardila, conjunta o individualmente, mientras dure la vigencia de este contrato y toda su prórroga y mientras uno o ambos arrendatarios ocupen en tal calidad la villa arrendada. CUARTO.- El contrato tenía duración de dos años a partir del 19 de mayo de 1997 y de acuerdo a la cláusula tercera, la terminación del contrato el 18 de mayo de 1999. La desocupación y entrega del local se hizo el 18 de junio de 1999 conforme consta en la demanda, es decir la duración del contrato había terminado para las partes, pese a que se había prorrogado por un mes. La demanda presentada por el Dr. José Santoro de Icaza tiene fecha 7 de junio del 2000 y la citación personal al garante tiene fecha 14 de julio del mismo año, o sea que el plazo de duración del contrato no solamente que estaba terminado, sino que, la garantía no tenía razón de ser pues, quienes debieron ser demandados por los daños producidos en el local arrendado fueron los arrendatarios, esto es el Ing. Carlos Ardila Buitrago y su esposa Blanca Rosa Solís de Ardila, ya que la cláusula undécima es totalmente clara en cuanto el garante responde o garantiza a los arrendatarios mientras dure la vigencia del contrato y toda su prórroga y esto terminó el 18 de junio de 1999. QUINTO.- Entre el arrendador y los arrendatarios se hizo la entrega de una villa de hormigón armado, de una planta, situada en la ciudadela 9 de Octubre, en la calle Segunda N° 605, entre las avenidas Quinta y Sexta de la ciudad de Guayaquil, declarando los arrendatarios, que la reciben en perfectas condiciones en todas sus dependencias, comprometiéndose a responder por sus instalaciones y dependencias y a devolver la villa en óptimas condiciones. Esto no sucedió pues, conforme consta del informe pericial practicado por el Juzgado, constante de fs. 6 y 7 de los autos, los daños a esa época ascenderían a 21 millones 104 mil sucres, que en su reclamo por el demandante es de 844,16 dólares; pero la acción debió dirigirse a los arrendatarios que eran los responsables de los daños en el local, más no al demandado en su calidad de garante porque el contrato había terminado y la garantía también. 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. Se deja a salvo el derecho del demandante al reclamo de los daños ocasionados en el local por los arrendatarios. Se llama la atención al señor Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil y su Secretario, por la confusión que presenta el foliado del juicio en primera instancia. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 126-2002 BSM que sigue Dr. José Santoro de Icaza en contra de Florentino Alvarez Pintuales. Resolución N° 32-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

N° 33-2005

ACTORA:Nancy Cedeño Moreira.

DEMANDADOS:

Herederos de José Abad Saltos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 31 de mayo del 2004, el recurso de casación deducido por la parte actora Nancy Cedeño Moreira, en que impugna la resolución dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Portoviejo el 21 de abril del 2004 (fojas 8 y vuelta de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en contra de los herederos de José Abad Saltos. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 3 de mayo del 2004, y al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, codificación 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 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 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 ley de la materia, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 138-2004 B.T.R. (Resolución N° 33-2005), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Nancy Cedeño Moreira contra los herederos de José Abad Saltos.- Quito, marzo 2 del 2005.

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

N° 34-2005

ACTOR:Ab. Milton Barahona Morán.

DEMANDADA:

Mercedes Márquez Dumes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 23 del 2005; las 15h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 14 de junio del 2004, el recurso de casación deducido por el procurador judicial de la parte actora, el abogado Milton Barahona Morán, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Guayaquil el 20 de febrero del 2004 (fojas 8 a 9 y vuelta de los autos de segundo nivel), que rechaza la demanda y acepta la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en contra de Mercedes Márquez Dumes. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 10 de mayo del 2004, a cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación, codificación 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 del actor no cumple con lo exigido en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que el escrito de recurso, si bien cita dos causales en las que se funda, menciona todos los vicios a la vez, en los que podría haber incurrido la resolución cuestionada, lo que carece de lógica, pues éstos son excluyentes entre sí; además, no determina los fundamentos en los que apoya el 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 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 hubiere en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 8 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. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 153-2004 B.T.R. (Resolución N° 34-2005), que por reivindicación sigue Ab. Milton Barahona Morán contra Mercedes Márquez Dumes.- Quito, marzo 2 del 2005.

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

N° 37-2005

ACTORA: María Salguero por intermedio de su procurador judicial Dr. Juan Villarreal.

DEMANDADA: Aída Coro Cudco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de febrero del 2005; las 15h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora María Salguero por intermedio de su procurador judicial Dr. Juan Villarreal, ha interpuesto recurso de casación el 19 de julio del 2004, fs. 8 y 9 del cuaderno segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 23 de junio del 2004, notificada en esa misma fecha, fs. 94 a 95 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, que declara sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por obra nueva sigue en contra de Aída Coro Cudco. E1 recurso ha sido concedido el 1 de septiembre del 2004, y se radicó la competencia por sorteo de 25 de octubre del 2004. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, codificación 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 María Salguero, por intermedio de su procurador judicial Dr. Juan Villarreal en que lo interpone, se establece que reúne los requisitos de procedencia. oportunidad y legitimación previstos en los Art. 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 numerales 3 y 4 de la codificación de la misma ley pues, el recurrente cita: “3. LA DETERMINACION EN QUE SE FUNDA. El recurso de casación que interpongo, lo fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación”, de lo que se advierte que el recurrente, en su escrito de impugnación, cita la causal pero no los vicios, pues la causal tercera, contiene en sí misma tres circunstancias que son diferentes y autónomas entre sí, y no puede la norma que no ha sido aplicada, ser al mismo tiempo erróneamente interpretada y menos indebidamente aplicada, resultando ilógico y contradictorio. Además, 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. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 272-2004 E.R., que sigue: María Salguero por intermedio de su procurador judicial Dr. Juan Villarreal contra Aída Coro Cudco. Resolución N° 37-2005.- Quito, 2 de marzo del 2005.

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

RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

N° 10-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de nulidad de escritura pública N° 81-2004 propuesto por Angel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Ugaña Astudillo, en contra de Cristhian Enrique Castillo Córdova, en su calidad de Presidente y representante legal del Club Deportivo Ecuador, y de la Municipalidad de Huaquillas, representada por los señores Manuel Ignacio Aguirre Piedra y Dr. César Eduardo Sánchez Guerrero, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de febrero del 2005; las 09h25.

VISTOS: Cristhian Enrique Castillo Córdova, en su calidad de Presidente y representante legal del Club Deportivo Ecuador, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de primer nivel, que aceptó la demanda y declaró la nulidad de la escritura pública celebrada entre la Municipalidad de Huaquillas y el Club Social, Cultural y Deportivo “Ecuador”, en el juicio ordinario de nulidad de escritura pública siguió en su contra y en la de la I. Municipalidad de Huaquillas, Angel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Uguña Astudillo; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas, para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las que se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar, que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando, si contiene violación o falsa aplicación de la ley), 2.- Defectos de actividad, errores in procedendo, esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otra en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, así se consagra el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. CUARTO.- El numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, establece que entre los requisitos formales que debe contener un escrito en el que se interpone tal recurso, debe constar en forma obligatoria entre otras “3.- La determinación de las causales en que se funda”. En este numeral tercero se dice que se determinen las causales en que se fundan, o sea que se debe considerar lo siguiente: a) Que cada causal se formule separadamente; b) Que se apoye cada una en una causal de las señaladas en la Ley de Casación, por el Art. 3; c) Que se expresen los fundamentos o razones en los cuales el impugnante apoya la causal que le sirve para formular el cargo; d) Que tales razones o fundamentos se expresen en forma clara y precisa; y, e) Que el demandante indique las normas que se dice violadas. Como puede verse lo trascendental que implica el escrito en el cual se interpone un recurso de casación es inmenso, pues el Tribunal de Casación está limitado por ella, por el principio dispositivo de que solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente, dentro de los aspectos planteados por él. Así si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce expresamente, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues en este caso esta Sala no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes, peor aún si no se señala la causal en que se funda dicho recurso. Por eso los tratadistas en esta materia señalan, no siempre que deja de casarse una sentencia ello significa que el Tribunal de Casación comparta las bases en que aquella está fundada, porque puede suceder que no casarse provenga de que no se propusieron las causales que procedían o también puede suceder que se adujeron otras improcedentes o que las presentadas aunque viables en principio no se fundaron conforme a la ley. Recalcamos una vez más que la exigencia de este numeral tercero es indispensable, por tratarse de un recurso esencialmente formalista y porque siendo varias las causales y diversos los elementos que las integran, el Tribunal de Casación, no puede ocuparse sino exclusivamente de las que se invoquen en forma expresa. QUINTO.- En el presente caso el recurrente, en el escrito en el cual interpone la casación, no cumple de ninguna manera los requisitos antes mencionados, mas aún, señala de una manera muy general que las normas de derecho que ha infringido el Tribunal superior son “cualquiera de las causales enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación”; y al fundamentar dicho recurso, señala en igual forma que lo hace en los numerales uno, dos, tres, cuatro y cinco del Art. 3 de la Ley de Casación, sin especificar como era su obligación si ha existido una aplicación indebida, una falta de aplicación o una errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, que son conceptos completamente diferentes, pues la aplicación indebida se produce como consecuencia o resultado de un error de hecho o de derecho, y este error debe provocar en el Juez o Tribunal una conclusión contraria a la realidad de los hechos; mientras que la falta de aplicación ocurre cuando se comete una omisión y se deja aplicar al caso del pleito habiendo debido hacerlo; mientras que el error de interpretación, se comete cuando el Juez equivocadamente al juzgar, escoge una interpretación errónea de la ley, esto es cuando al aplicarla al caso en que está conociendo le da un sentido o alcance diverso al que le ha señalado el Legislador, todo esto consta en el texto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en igual sentido se determinan dichos yerros en la causal tercera del mencionado artículo pero refiriéndose a 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 de la sentencia o auto. En resumen para tener éxito en el recurso de casación, el recurrente debe expresar de manera clara por cuál de los tres casos de quebranto acusa el auto o sentencia impugnada, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, que son conceptos diferentes y contrapuestos entre sí; y esto es justamente lo que no cumple la parte que interpuso el recurso de casación, ni tampoco señala de manera clara como era su obligación las razones por las cuales fundamenta las causales cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, tanto más que esta Sala observa que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala ha resuelto los puntos materia de la controversia y contiene los requisitos exigidos por la ley; y en su parte dispositiva no existe decisiones contradictorias o incompatibles. En tal virtud por estas consideraciones, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla, José García Falconí, Magistrados. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 21 de febrero del 2005.

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

N° 17-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio N° 94-2004 propuesto por Rosa Sumba Maurat, procuradora común de Cornelio Tenemaza Villa, Teresa Cuji Vanegas, Víctor Tenemaza Landy, Rosa Bonilla Landy, contra de los herederos de Carlos Toledo Benavides: María Rosa, Gladis Yolanda, Rosa Ana, María Magdalena, Carlos Alberto y Miguel Gonzalo Toledo Pesántez; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de febrero del 2005; las 10h25.

VISTOS: Rosa Sumba Maurat, procuradora común de Cornelio Tenemaza Villa, Teresa Cuji Vanegas, Víctor Tenemaza Landy, Rosa Bonilla Landy, inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de primer nivel que declaró sin lugar la demanda en el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguió contra los herederos de Carlos Toledo Benavides, estos son: María Rosa, Gladis Yolanda, Rosa Ana, María Magdalena, Carlos Alberto y Miguel Gonzalo Toledo Pesántez, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO.- La recurrente señala que se han infringido las siguientes normas de derecho: “Art. 18 inciso 3º, Art. 24 numeral 17, Art. 84 numeral 3º, Art. 192 de la Constitución. Art. 7 numeral 10; Art. 751, Art. 748; Art. 2424; Art. 2434 numerales 1º, 2º, 3º, regla 1º del numeral 4º del Código Civil. Art. 117 inciso 1º. y 2º.; Art. 146; Art. 180 del Código de Procedimiento Civil.”. En relación a las causales en las que fundamenta su recuso señala: “Las causales en que se fundamentan el recurso; conforme al Art. 3 de la Ley de Casación son: Falta de aplicación de normas de derecho; faltas de aplicación de normas procesales; y, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; todos 3 casos en la parte correspondiente a los numerales uno, dos y tres del Art. 3 de la Ley de Casación”. SEGUNDO.- Para analizar la procedencia o no del recurso de casación interpuesto por Rosa Sumba Maurat, procuradora común de Cornelio Tenemaza Villa, Teresa Cuji Vanegas, Víctor Tenemaza Landy, Rosa Bonilla Landy; esta Sala considera: a) Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación; mas aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, consagrándose así el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica; b) El numeral cuarto del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, señala de manera expresa que en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”; por esta disposición es menester determinar dichos fundamentos en forma clara y sucinta, esto es argumentos jurídicos que van a servir para la hipótesis de que se case la sentencia, toda vez que el recurso de casación, como se ha manifestado reiteradamente, está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para su interposición, por eso en la práctica se exige que, como contenido, se invoque las causales de casación, que no pueden ser sustituidas por el Tribunal de Casación y la mención de las normas de derecho violadas. En resumen hay que señalar correcta, precisa y separadamente los errores y vicios que se atribuyen al auto o sentencia, las infracciones de fondo y los quebrantamientos de forma, para ello se exige que se cumplan los requisitos formales del Art. 6 de la Ley de Casación, porque cualquiera de los requisitos formales que no se cumplan trae como consecuencia la no admisión del recurso de casación interpuesto; no solo basta la existencia del agravio, sino que es necesario que se cumpla con estos requisitos formales. En el presente caso el escrito de casación interpuesto por la parte actora, no cumple con este requisito señalado en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación; y recordemos, una vez más, que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no puede suplir las deficiencias del escrito que contiene dicho recurso, de tal forma que si el escrito que contiene el mismo, no cumple con los requisitos exigidos por la Ley de Casación, lo que determina su improcedencia e imposibilidad a esta Sala para el estudio correspondiente. Por estas motivaciones que anteceden, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 21 de febrero del 2005.

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

N° 20-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

En el juicio verbal sumario (Recurso de casación) N° 31-2004 que, por obra nueva, sigue Gloria María Mindiola Chichande contra Edy Rolando Valverde Murillo y Linda Mercedes Durán Castillo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de febrero del 2005; las 08h30.

VISTOS: Edy Rolando Valverde Murillo y Linda Mercedes Durán Castillo deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, dentro del juicio verbal sumario de obra nueva seguido en su contra por Gloria María Mindiola Chichande.- Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido su sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes manifiestan que el Tribunal de última instancia ha infringido los artículos 734, 982, 994 y 995 del Código Civil; artículos 119, 691, 692 y 697 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal.- SEGUNDO.- La causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación determina que el recurso extraordinario procede cuando exista en la sentencia “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”. Los casacionistas impugnan, en lo fundamental, el proceso de valoración de la prueba que aducen ha conducido al Tribunal de última instancia a la inaplicación de las normas sustantivas citadas. Sobre la base de la inaplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, señalan que se han vulnerado las reglas de la sana crítica, al haber el Tribunal ad-quem incurrido en estas infracciones: 1) No apreciar las pruebas que demuestran la posesión de los demandados sobre el solar materia de la demanda. 2) No haber tomado en cuenta medios probatorios que demuestran que son los demandados quienes se hallan en posesión del inmueble. 3) Haber considerado como fundamento de su resolución testimonios contradictorios rendidos a favor de la parte actora, desestimando en cambio las testimoniales de la parte demandada, que demuestran con suficiencia, según los recurrentes, que el solar materia de la litis no ha estado en posesión de la actora sino de ellos.- TERCERO.- En múltiples fallos, la Sala ha expresado 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 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.- Jorge Zavala Egas, uno de los juristas que elaboró el anteproyecto que sirvió de base a la Ley de Casación actualmente vigente, dice: “Nuestra ley, a contrario sensu (del sistema casacional colombiano), acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. 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 3era.- Varios razonamientos nos hicieron pensar en la conveniencia de su especificidad, así por ejemplo, la dificultad de escoger el criterio sobre si las normas que otorgan cierto valor a las pruebas son sustantivas o procesales; si el simple error en la aplicación de esas normas era suficiente para que exista casación o debían ser medio para llegar al error en la aplicación de la norma sustancial; si la indiscutida influencia colombiana en nuestros procesalistas en materia civil, no ameritaba una clara diferenciación con su sistema de casación con respecto a los hechos y, también, el no poder ignorar que el error referente a las normas jurídicas referidas a la prueba es con toda evidencia error de derecho. Por ello esa causal consta en la ley. En consecuencia, esta causal obliga a determinar, por parte del recurrente, qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juez y cómo ese error ha sido medio para producir el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Veamos la serie de casos que pueden darse con motivo de esta causal y diremos que el juez yerra: 1.- Cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (Art. 121 CPC); 2.- A la inversa, cuando el juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (Art. 119 CPC); 3.- Cuando el juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (Art. 270 CPC); 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (Art. 718 CPC).- 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. El error sobre el hecho no tiene cabida en el recurso de casación, salvo cuando su existencia o inexistencia, afirmada en sentencia, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se la valora. Así por ejemplo, supongamos que en el proceso el juez, sin violentar ninguna norma jurídica sobre la prueba, ha llegado al convencimiento de que el contrato celebrado es el de comodato y el recurrente invoca que hay evidente error en la apreciación de los hechos por cuanto se trata de fideicomiso. No cabe el recurso de casación por la causal tercera del artículo 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 (artículo 119 del CPC). El recurrente más bien debe enderezar su acción a alegar que, a base de los hechos probados en la instancia y que son inmutables (artículo 14 LC), el juez, al fallar, ha incurrido en error de aplicación de la norma sustantiva que regula el comodato, inaplicando la debida que es la que corresponde al fideicomiso” (“La Ley de Casación: principales postulados”, en La Casación, Estudios sobre la Ley No. 27, varios autores, Quito, Corporación Editora Nacional, primera edición, 1994, págs. 40 a 42).- CUARTO.- Los recurrentes citan como norma infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Esta norma, en su inciso primero, dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Como dijera esta Sala en la Resolución N° 127 de 14 de junio del 2002, publicada en el Registro Oficial 630 de 31 de julio del mismo año, “la sana crítica no está definida en ningún Código y tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez; son como las describe Friedrich Stein: «Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevo» (El conocimiento privado del juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acerbo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación sí tendría atribución para corregirla.”. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no contiene, pues, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, así mismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que esta valoración haya sido absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado en la especie. En Resolución N° 61 de 12 de febrero del 2001, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, también precisó: “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.”. En la especie, los recurrentes dicen que no se han apreciado las pruebas, por ellos presentadas, de conformidad con lo que señalan las reglas de la sana crítica, pero en ninguna parte de su exposición señalan cuáles principios o reglas que conforman este sistema han sido vulnerados. Por ello, no cabe acusar la violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por el solo hecho de que el Tribunal no haya considerado los medios probatorios aportados por la parte demandada. No es obligación de los juzgadores el ajustar sus decisiones a las pretensiones de los litigantes, y por lo tanto, si al valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica consideran que las probanzas presentadas por los litigantes no hacen fe de las afirmaciones que realizan, no las aceptan y así lo declaran en su fallo, ello de modo alguno significa violación de las normas relativas a la valoración de la prueba. Son múltiples las normas del Código de Procedimiento Civil en las que se consagra este principio; no solamente el artículo 119, sino también, por ejemplo, el 211 que 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, las afirmaciones de que no se ha valorado debidamente las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandada, ni se ha tomado en cuenta los demás medios probatorios presentados por ella, no puede ser atendida porque no se especifica de qué manera no se ha valorado en debida forma ni cuál es la norma relativa a la valoración de la prueba testimonial o prueba documental que se ha transgredido. Tampoco se especifica de qué manera la valoración de la prueba ha devenido en absurda o arbitraria. Se desechan, por lo tanto, los cargos fundados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO.- Sobre la base de la causal primera, los recurrentes alegan falta de aplicación de los artículos 734, 982, 994 y 995 del Código Civil y “aplicación errónea” de los artículos 691, 692 y 697 ibídem. Sin embargo, no explican de qué manera el Tribunal ad quem ha infringido estas tres últimas normas, por lo que resta analizar la acusación referida a las demás disposiciones. Los recurrentes señalan que el Tribunal ad quem, al no haber valorado debidamente las pruebas incorporadas al proceso, no aplicó los artículos 982, 994 y 995 del Código Civil, que determinan que sólo quien es poseedor está legitimado para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión, ni el artículo 734 ibídem, que define lo que es la posesión. Que los ministros del Tribunal ad quem desecharon la demanda porque no consideraron ninguna de las pruebas aportadas por los recurrentes, que demuestran que son ellos quienes detentan la posesión del inmueble materia de la controversia. Estas acusaciones, en lo fundamental, impugnan el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia. Se recuerda a los casacionistas que el recurso supremo y extraordinario 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. Cabe anotar también que en estos procesos, no se discute acerca del dominio del inmueble, conforme dispone el artículo 987 del Código Civil, por lo que cualquier alegación en tal sentido, resulta ajena a la materia del controvertido.- 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 Babahoyo.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

f.) Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Quito, 22 de febrero del 2005.

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

N° 21-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de concesión del derecho de uso y habitación vitalicio N° 126-2004 propuesto por Cruz Orlanda Guevara Jiménez contra Néstor Oswaldo García García, y herederos presuntos y desconocidos de Néstor Isaías García; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 14h45.

VISTOS: Cruz Orlanda Guevara Jiménez, en el juicio ordinario de uso y habitación que sigue contra Néstor García, interpone recurso de casación tanto de la sentencia confirmatoria dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, como de la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Bolívar, señalando que ambas se contraen a manifestar que ha hecho falta una certificación catastral del avalúo municipal del predio urbano materia de la demanda, por lo que se rechaza la acción, dejando en descubierto y desamparo el derecho de habitar tanto de ella como de sus hijos menores de edad; y que por tanto se han infringido las normas de derecho o legales constantes en los Arts. 843 y siguientes del Código Civil, especialmente el Art. innumerado que va después del Art. 851 ibídem, constante en el Art. 1 del Decreto Legislativo N° 53, publicado en el R. O. N° 361 de 20 de enero de 1981 en relación con la Ley N° 43 que reforma el Código Civil que garantiza el amparo posesorio a la cónyuge viuda; que además se ha omitido por parte del Juez y de dicho Tribunal, el hacer uso de la facultad que les concede el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, para la práctica de pruebas de oficio y específicamente el solicitar a la Oficina de Avalúos Municipales tanto el avalúo catastral como el comercial, acumular el adicional por cada hijo menor de edad y establecer la cuantía. Que también se violó la última parte del Art. 192 de la Constitución Política, pues el avalúo catastral es una mera formalidad, y finalmente alega que el Tribunal de alzada avoca conocimiento mediante sorteo en el que no aparece en ninguna disposición legal con violación a las disposiciones correspondientes a la competencia y jurisdicción por prevención. Señala que determina como causales fundamentales de su recurso, las siguientes: a) Que existe indebida aplicación de las disposiciones que se invocan en las dos sentencias, pues en las mismas se admite la existencia de bien raíz materia del derecho real de habitación vitalicio, el uso y goce de la familia, la práctica legal de la prueba necesaria a excepción del avalúo catastral y sin embargo se rechaza la demanda, por lo que en las dos sentencias hay falta total de las disposiciones legales constantes en líneas anteriores; b) Que subsidiariamente hay violación del trámite de los Arts. 355, 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y 1726 del Código Civil, ya que dictó la sentencia la Segunda Sala, cuando correspondía tal facultad a la Primera Sala; y, c) Que la valoración de la prueba en ambas sentencias no corresponde a la sana crítica, que recomienda la ley; y que en general se han violado garantías constitucionales. Para resolver se considera: PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las cuales se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando), si contiene violación o falsa aplicación de la ley. 2.- Defectos de actividad, (errores in procedendo), esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otras en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto lo está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún su interposición requiere de algunos requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión consagrándose, de este modo, el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. CUARTO.- El numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, establece que entre los requisitos formales que debe contener un escrito en el que se interpone tal recurso, debe constar en forma obligatoria entre otras “3.- La determinación de las causales en que se funda”. Al respecto debe considerarse lo siguiente: a) Que cada causal se formule separadamente; b) Que se apoye cada cargo en una de las causales de las señaladas por el Art. 3 de la Ley de Casación; c) Que se expresen los fundamentos o razones en los cuales el impugnante apoya la causal que le sirve para formular el cargo; d) Que tales razones o fundamentos se expresen en forma clara y precisa; y, e) Que el demandante indique las normas que se dice violadas. Como puede verse lo trascendental que implica el escrito en el cual se interpone un recurso de casación es inmenso, pues el Tribunal de Casación está limitado por el principio dispositivo de que solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente, dentro de los aspectos planteados por él. Así si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce expresamente, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aun cuando observe objetivamente su conducencia, pues en este caso la Sala no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente, aunque fueren pertinentes, peor aún si no se señala la causal en que se funda dicho recurso. Por eso los tratadistas en esta materia señalan, no siempre que deja de casarse una sentencia ello significa que el Tribunal de Casación comparta las bases en que aquella está fundada, porque puede suceder que no casarse provenga de que no se propusieron las causales que procedían o también puede suceder que se adujeron otras improcedentes o que las presentadas aunque viables en principio no se fundaron conforme a la ley. Recalcamos, una vez más, que la exigencia de este numeral tercero es indispensable, por tratarse de un recurso esencialmente formalista y porque siendo varias las causales y diversos los elementos que las integran, el Tribunal de Casación, no puede ocuparse sino exclusivamente de las que se invoquen en forma expresa. De otro lado, en la especie debe tomarse en cuenta que este recurso extraordinario procede únicamente contra las sentencia y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por cortes superiores, tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; o 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; como lo dispone el Art. 2 de la ley de la materia. QUINTO.- En el presente caso el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, no señala en manera alguna las causales en que se funda y que estatuye taxativamente el Art. 3 de la Ley de Casación. Nuestra Ley de Casación establece los requisitos formales del escrito de interposición del recurso (Art. 6) y la calificación debe hacerse cuando el escrito mediante el cual se lo deduce reúna los requisitos señalados en el artículo anterior, y, recordemos, una vez más, que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no puede suplir las deficiencias del escrito que contiene dicho recurso y, si no cumple con él, es improcedente e imposibilita a esta Sala para el estudio correspondiente. En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por los razonamientos expuestos en líneas anteriores, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Cruz Orlanda Guevara Jiménez. Sin costas que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 23 de febrero del 2005.

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

N° 22-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de resolución de contrato de compra venta N° 106-2004 propuesto por Geroncio Gavino Gilces Delgado, contra Hilario Alvarez Ruiz y Deyda Intriago Vélez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 15h17.

VISTOS: Geroncio Gavino Gilces Delgado, inconforme con la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por rescisión del contrato de compra venta siguió contra Hilario Alvarez Ruiz y Deyda Intriago Vélez; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO.- Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil es la competente para resolver la causa. SEGUNDO.- El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 23 y 24 de la Constitución Política de la República; 309, 355 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El asunto fundamental de la impugnación, radica en señalar que el término probatorio no decurrió de conformidad con la ley, estimando por tanto que se ha producido “...la nulidad de lo actuado a partir de la razón sentada por el Secretario Relator de la Sala y que como tal, debieron observar las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias, como lo dispone el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil...”; al respeto este Tribunal observa: a) La nulidad procesal implica un retroceso en el proceso, significando prolongar el tiempo que demora la solución del conflicto de intereses, sin embargo tiene como fin, enmendar los perjuicios que surgen de la desviación de la reglas del proceso, cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas por la ley, pudiendo generar indefensión; b) En cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente se ha limitado a citarla como fundamento de su recurso, sin determinar el vicio en que el Tribunal ad-quem incurrió, ya sea éste: “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”; c) De otro lado, confunde los motivos de nulidad contenidos en los Arts. 355 numeral 5 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, esto es: la “concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y que la Ley prescribe dicho término” con “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando…”; circunstancias que además no se encuentran demostradas; pues el término probatorio en segunda instancia de conformidad con el Art. 420 del Código de Procedimiento Civil, se abrió el 13 de mayo del 2003, conforme consta de la providencia dictada y notificada en dicha fecha (fjs. 25 del cuaderno de segunda instancia), por lo que de conformidad con lo previsto en el Art. 309 del Código Adjetivo Civil, dicho término empezó a decurrir el 14 de mayo del 2003, debiendo fenecer el 27 del mencionado mes y año; sin embargo consta del proceso la razón sentada por el Secretario Relator de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 27 de mayo del 2003 (fjs. 29) que señala: “Para fines de Ley, advierto que por orden superior el día martes 27 de mayo del 2003, a partir de las 12H00, no se laboró en la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el día en que debía fenecer el término de prueba en la presente causa.”; por lo que el Ministro de sustanciación, en providencia de 29 de mayo del 2003, notificada en esa fecha, dispuso de conformidad con la ley, siga transcurriendo el término probatorio que faltaba para concluir esta etapa procesal; es decir se habilitó por un día dicho término, por lo que de ninguna manera se ha procedido con transgresión de las normas procesales, causando indefensión a las partes. Por lo anotado, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 23 de febrero del 2005.

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

N° 23-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de resolución de contrato de compra venta N° 145-2004 propuesto por Julio Clemente Vargas Velásquez y Gabriela Troncoso Rodríguez, contra Luz América Carlin Enderica vda. de Verduga y los herederos presuntos y desconocidos de Pedro Verduga Alonso; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 15h05.

VISTOS: Julio Vargas Velásquez y Gabriela Troncoso de Vargas, interponen recurso de hecho en el juicio ordinario que siguen contra Raúl Verduga Alonso y Luz América Carlin Enderica de Verduga, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de “Los Ríos” (siendo realmente de Babahoyo), a las 08h25, señalando expresamente que las normas procesales de derecho que han sido infringidas son el Art. 122 del Código Procesal Civil que faculta a los jueces a la realización de actos procesales y además en el numeral tercero de dicho escrito, manifiesta expresamente “la sentencia en la recae la casación y que posteriormente indicaré las causales en las que fundo mi recurso”, más adelante manifiesta: “..de esta forma he determinado la exigencia del ordinal tercero conforme el Art. 6 de Ley de Casación y dentro de mi explicación jurídica he determinado los fundamentos de derecho y de hecho en los que apoyo mi recurso de casación cumpliendo lo que dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación”, y termina señalando “aun más fundo mi recurso en la violación de las garantías establecidas en la suprema ley Art. 24 numeral 13…”. Para resolver se considera: PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas, para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las que se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar, que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando, si contiene violación o falsa aplicación de la ley). 2.- Defectos de actividad, errores in procedendo, esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otra en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, de este modo se consagra el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. CUARTO.- El numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, establece que entre los requisitos formales que debe contener un escrito en el que se interpone tal recurso, debe constar en forma obligatoria entre otras “3.- La determinación de las causales en que se funda”. En este numeral tercero se dice que se determinen las causales en que se fundan, o sea que se debe considerar lo siguiente: a) Que cada causal se formule separadamente; b) Que se apoye cada una en una causal de las señaladas en la Ley de Casación, por el Art. 3; c) Que se expresen los fundamentos o razones en los cuales el impugnante apoya la causal que le sirve para formular el cargo; d) Que tales razones o fundamentos se expresen en forma clara y precisa; y, e) Que el demandante indique las normas que se dice violadas. Como puede verse lo trascendental que implica el escrito en el cual se interpone un recurso de casación es inmenso, pues el Tribunal de Casación está limitado por ella, por el principio dispositivo de que solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente, dentro de los aspectos planteados por él. Así si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce expresamente, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues en este caso esta Sala no pude inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes, peor aún si no se señala la causal en que se funda dicho recurso. Por eso los tratadistas en esta materia señalan, no siempre que deja de casarse una sentencia ello significa que el Tribunal de Casación comparta las bases en que aquella está fundada, porque puede suceder que no casarse provenga de que no se propusieron las causales que procedían o también puede suceder que se adujeron otras improcedentes o que las presentadas aunque viables en principio no se fundaron conforme a la ley. Recalcamos una vez más que la exigencia de este numeral tercero es indispensable, por tratarse de un recurso esencialmente formalista y porque siendo varias las causales y diversos los elementos que las integran, el Tribunal de Casación, no puede ocuparse sino exclusivamente de las que se invoquen en forma expresa. QUINTO.- En el presente caso el recurrente, en el escrito en el cual interpone la casación, no cumple de ninguna manera los requisitos antes mencionados, más aún, señala de una manera muy general las normas de derecho que ha infringido el Tribunal superior, sin especificar como era su obligación la forma como se cometió tales errores. En tal virtud por estas consideraciones, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 22 de febrero del 2005.

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

N° 24-2005, RO Nº 59, 13 de julio de 2005.

Dentro del juicio ordinario de daño moral N° 222-2004 propuesto por José Heriberto Cotto Morales, contra José Olmedo Garnica Vargas, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 15h23.

VISTOS: José Heriberto Cotto Morales, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue contra el Dr. José Olmedo Garnita Vargas, interpone recurso de casación “ante una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Suprema de Justicia”, equivocando su designación, pues las salas que existen en esta materia en la Corte Suprema de Justicia, se denominan de lo Civil y Mercantil. Que la sentencia materia de la casación, es la dictada el 7 de junio del 2004, a las 11h00, por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio antes mencionado, pues señala textualmente: “la misma que ha infringido normas de derecho sustanciales de mi buen nombre honra y reputación así como mi derecho a la defensa”, más adelante manifiesta que las normas de derecho que se han infringido son “los Arts. 77 inciso segundo, NOTIFICACIONES del Código de Procedimiento Civil Art. 355 numeral 5ª.- Código Procedimiento Civil; y, Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador”, señalando que la causal en la que fundamenta su recurso es la segunda y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Termina el escrito en el cual interpone dicho recurso manifestando lo siguiente: “La Sala de igual manera ha interpretado a su manera de las normas procesales establecidos para esta clase de juicios de daños morales de los cuales existe jurisprudencia dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia y publicadas en las correspondientes gacetas judiciales, cuando en el NUMERAL QUINTO de la sentencia la denuncia y los hechos quieren ubicar en una acción de daños y perjuicios que debe de ventilarse ante el Juez de lo Penal ya que el demandado se dice no me ha imputado como autor ni cómplice de robo, no ha formalizado acusación particular contra persona alguna, sin que se valorice ni se tome en cuenta que en mi FUNDAMENTACION del recuso de apelación, no se ha tomado en cuenta la prueba plena de la declaración de CONFESO del demandado, por lo que es falso de falsedad absoluta lo expuesto por la Sala Especializada de lo Civil en su providencia de aclaración de sentencia de fecha 18 de junio del 2004; las 09h30 en el sentido de que se ha resuelto los puntos controvertidos. Consecuentemente, habiéndose cumplido con la norma del Art. 418 del Código de Procedimiento Civil y en violación a lo dispuesto a los artículos 419 y 420 en relación con el Art. 355 numeral 5a. del Código de Procedimiento Civil y Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 77 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, solicito se case la sentencia declarándose la nulidad de lo actuado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas, para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las que se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar, que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando, si contiene violación o falsa aplicación de la ley). 2.- Defectos de actividad, errores in procedendo, esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otra en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto lo está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, de este modo se consagra el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. No es suficiente decir vagamente la causal, como lo ha hecho el recurrente en el presente caso, sino que se exige citar si ésta consiste en: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación que son los tres únicos conceptos autorizados por el Art. 3 de la Ley de Casación en las causales primera y segunda a que se refiere el escrito interpuesto por José Heriberto Cotto Morales, de lo contrario el Tribunal de Casación debe rechazar el recurso así interpuesto, debido a que esta omisión no puede ser suplida ya que no es misión de esta Sala indagar el propósito del recurrente, tanto más, como se ha manifestado reiteradamente, se debe consignar una sola de estas expresiones en la causal que se aduzca, nunca dos o más, pues si se interponen conceptos diferentes de modo conjunto no diferenciado tal acumulación hace improcedente el recurso de casación. Por estas consideraciones, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 23 de febrero del 2005.

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

N° 25-2005

Dentro del juicio ordinario de reivindicación N° 223-2004 propuesto por Laurita de Jesús Reyes Valle, contra Segundo Santos Rivera y Sara Inés Encarnación; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 16h05.

VISTOS: Segundo Santos Rivera y Sara Inés Encarnación Mocha interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que por acción reivindicatoria inició contra ellos, la señora Laurita de Jesús Reyes Valle, manifestando en el escrito en el cual interponen dicho recurso lo siguiente: “2. Las disposiciones legales o normas del derecho que han sido infringidas corresponden a los Arts. 969, 972, 973 del Código Civil, toda vez que la demanda se refiere a la reivindicación de tres de los cuatro cuartos que componen la casa de habitación de la demandante…”; más adelante señala que la causal aplicable al caso es la contemplada en la regla uno del Art. 3, sin señalar a que ley se refiere, pero manifestando que es por errónea interpretación de normas del derecho; y en el escrito presentado con fecha 13 de septiembre del 2004 a las 18h05 señalan lo siguiente: “Interpusimos el recurso de casación, por cuanto las disposiciones legales o normas del Derecho que han sido infringidas corresponden a los Arts. 969, 972, 973 del Código Civil”. Para resolver se considera: PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas, para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las que se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar, que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando, si contiene violación o falsa aplicación de la ley). 2.- Defectos de actividad, errores in procedendo, esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otra en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, de este modo se consagra el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. CUARTO.- El numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, establece que entre los requisitos formales que debe contener un escrito en el que se interpone tal recurso, debe constar en forma obligatoria entre otras “3.- La determinación de las causales en que se funda”. En este numeral tercero se dice que se determinen las causales en que se fundan, o sea que se debe considerar lo siguiente: a) Que cada causal se formule separadamente; b) Que se apoye cada una en una causal de las señaladas en la Ley de Casación, por el Art. 3; c) Que se expresen los fundamentos o razones en los cuales el impugnante apoya la causal que le sirve para formular el cargo; d) Que tales razones o fundamentos se expresen en forma clara y precisa; y, e) Que el demandante indique las normas que se dice violadas. Como puede verse lo trascendental que implica el escrito en el cual se interpone un recurso de casación es inmenso, pues el Tribunal de Casación está limitado por ella, por el principio dispositivo de que solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente, dentro de los aspectos planteados por él. Así si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce expresamente, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues en este caso esta Sala no pude inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes, peor aún si no se señala la causal en que se funda dicho recurso. Por eso los tratadistas en esta materia señalan, no siempre que deja de casarse una sentencia ello significa que el Tribunal de Casación comparta las bases en que aquella está fundada, porque puede suceder que no casarse provenga de que no se propusieron las causales que procedían o también puede suceder que se adujeron otras improcedentes o que las presentadas aunque viables en principio no se fundaron conforme a la ley. Recalcamos una vez más que la exigencia de este numeral tercero es indispensable, por tratarse de un recurso esencialmente formalista y porque siendo varias las causales y diversos los elementos que las integran, el Tribunal de Casación, no puede ocuparse sino exclusivamente de las que se invoquen en forma expresa. QUINTO.- En el presente caso, este Tribunal señala lo siguiente: El Art. 969 del Código Civil, determina que: “En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles por su conexión con ellas…”; el Art. 972 del Código Civil, al que se refieren los recurrentes señala los derechos que el poseedor vencido tiene para que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa; y el Art. 973 del mencionado cuerpo de leyes, indica los derechos que tiene el poseedor de buena fe para que se le abonen las mejoras útiles antes de citársele con la demanda. Esto es los recurrentes en su escrito en el cual interponen la casación se refieren a las prestaciones mutuas que como señalan Alessandri y Somarriva: “Terminado el juicio reivindicatorio y vencido el demandado, tienen lugar las prestaciones mutuas. Llámase así a los hechos y pagos que recíprocamente deben realizar, uno a favor de otro, reivindicador y poseedor vencido.” (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Los Bienes y los Derechos Reales, Tomo II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, pág. 843); o sea cuando se dicta una sentencia en un juicio de esta naturaleza y si ésta es favorable al actor, el Juez debe disponer además de la restitución de la cosa litigiosa que estaba en manos del demandado vencido, y de ser de las circunstancias según el caso, una serie de abonos recíprocos entre las partes que intervienen en dicho juicio, que pueden consistir sobre deterioros, frutos, mejoras y gastos de custodia o conservación de la cosa; y esto es lo que constituye en esencia las prestaciones mutuas, a las que se refieren los artículos citados por los recurrentes, cuyo saldo puede ser a favor del actor o del demandado. Pero en la interposición y fundamentación del recurso de casación interpuesto por los demandados, se refieren a que el bien que se reclama no se encontraba perfectamente singularizado; y si bien este hecho no es materia de discusión en el recurso de casación analizado, es menester señalar que dicho requisito sí se encuentra cumplido en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dictada el 13 de julio del 2004, a las 08h40, y además se encuentran justificados los demás requisitos esenciales para que proceda la acción reivindicatoria planteada por la parte actora. Por las consideraciones antes mencionadas y toda vez que el recurso de casación interpuesto y fundamentado por los demandados se refiere a disposiciones legales, que nada tienen que ver con las prestaciones mutuas a las que se refieren los Arts. 969, 972 y 973 del Código Civil, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 22 de febrero del 2005.

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

N° 26-2005

Dentro del juicio ordinario de nulidad de escritura de compra venta N° 224-2004 propuesto por Nelson Efraín Ordóñez Pesantez contra Jenny Dolores Condoy Carrión, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 16h31.

VISTOS: Jenny Dolores Condoy Carrión, dentro del juicio ordinario que sigue en su contra el Ing. Nelson Efraín Ordóñez Pesantez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dictada el 7 de junio del 2004 a las 09h00; y luego de la aclaración y ampliación de dicho fallo de fecha 22 de junio del 2004, a las 10h25, señalando expresamente lo siguiente: “a.- Estimo que se han violado las siguientes normas de derecho Artículos 30, 32 inciso primero y segundo y 33 de la Constitución Política vigente del Estado, así como el Art. 37 y el inciso segundo del Art. 39 de la mismo cuerpo de leyes, Arts. 856 y 857 del Código Civil, Art. 212 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Legalización de Terrenos a favor de los posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de Machala, publicada en el Registro Oficial Nro. 439 del 24 de Octubre del 2001 y que es Ley de la República”; fundamentando su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y termina en dicho escrito manifestando “TERCERO.- En conclusión señores Ministros interpongo ante la Sala pertinente de lo Civil y Comercial de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia el RECURSO DE CASACION, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de las normas jurídicas mencionada en el literal a) del numeral segundo de este escrito y, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia dictada y de la cual estoy recurriendo”. Para resolver se considera: PRIMERO.- Es característica prácticamente común en todas las legislaciones, la exigencia de causales legalmente determinadas, para que se pueda usar de este recurso de casación; de este modo en nuestra legislación, los cargos contra la sentencia o autos se formulan mediante las llamadas CAUSALES, o motivos de casación las que se encuentran enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Es menester señalar, que la parte sustancial de la Ley de Casación, versa sobre las CAUSALES, y esto es fundamental que conozcan las partes procesales, porque el impugnante debe formular sus cargos por medio de ellas y el otro responderlos en la contestación al traslado. SEGUNDO.- Examinadas las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, vemos que pueden agruparse en dos categorías correspondientes a las dos clases de vicios que pueden contener un auto o una sentencia: injusticia y nulidad; esto es: 1.- Defectos en el juicio de derecho (errores in judicando, si contiene violación o falsa aplicación de la ley). 2.- Defectos de actividad, errores in procedendo, esto es nulidad; si ha fallado sobre cosa no pedida; si se ha concedido más de lo pedido; si se ha dejado de pronunciarse sobre algo pedido; si contiene disposiciones contradictorias entre sí; y si es contraria a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De este modo las causales del Art. 3 de la Ley de Casación se originan en errores in judicando y otra en error in procedendo, pues las infracciones jurídicas pueden darse en el fondo como en la forma, esto es que puede producirse tanto al juzgar (in judicando), como en el procedimiento (in procedendo). TERCERO.- Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, más aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, de este modo se consagra el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica. CUARTO.- El numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, establece que entre los requisitos formales que debe contener un escrito en el que se interpone tal recurso, debe constar en forma obligatoria entre otras “3.- La determinación de las causales en que se funda”. En este numeral tercero se dice que se determinen las causales en que se fundan, o sea que se debe considerar lo siguiente: a) Que cada causal se formule separadamente; b) Que se apoye cada una en una causal de las señaladas en la Ley de Casación, por el Art. 3; c) Que se expresen los fundamentos o razones en los cuales el impugnante apoya la causal que le sirve para formular el cargo; d) Que tales razones o fundamentos se expresen en forma clara y precisa; y, e) Que el demandante indique las normas que se dice violadas. Como puede verse lo trascendental que implica el escrito en el cual se interpone un recurso de casación es inmenso, pues el Tribunal de Casación está limitado por ella, por el principio dispositivo de que solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente, dentro de los aspectos planteados por él. Así si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce expresamente, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues en este caso esta Sala no pude inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes, peor aún si no se señala la causal en que se funda dicho recurso. Por eso los tratadistas en esta materia señalan, no siempre que deja de casarse una sentencia ello significa que el Tribunal de Casación comparta las bases en que aquella está fundada, porque puede suceder que no casarse provenga de que no se propusieron las causales que procedían o también puede suceder que se adujeron otras improcedentes o que las presentadas aunque viables en principio no se fundaron conforme a la ley. Recalcamos una vez más que la exigencia de este numeral tercero es indispensable, por tratarse de un recurso esencialmente formalista y porque siendo varias las causales y diversos los elementos que las integran, el Tribunal de Casación, no puede ocuparse sino exclusivamente de las que se invoquen en forma expresa. QUINTO.- En el presente caso, es menester señalar que los artículos a los cuales se refiere la recurrente en la letra a) del numeral segundo de la interposición de su recurso, corresponden respecto de lo que señala la Constitución: al derecho de propiedad y de la propiedad intelectual (Art. 30); al derecho a la vivienda (Art. 32); y a la expropiación (Art. 33). Mientras que los Arts. 856 y 857 del Código Civil, se encuentran dentro del Título XI del Libro II que trata sobre el patrimonio familiar; y el Art. 212 del Código de Procedimiento Civil, que trata sobre la prueba de los testigos, señalando expresamente lo siguiente: “Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad”, esto es, se refiere a los requisitos para ser testigo idóneo. De otro lado, en relación a la violación de la Ley de Legalización de Terrenos a favor de los posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de Machala, publicada en el R. O. N° 439 de 24 de octubre del 2001; se observa que no existe señalamiento expreso de la norma estimada infringida, no obstante que dicha ley contiene 10 artículos. SEXTO.- Esta Sala reiteradamente ha manifestado que el recurrente en casación por esta causal tercera debe señalar con precisión los yerros cometidos por el fallador en su labor ponderante de las pruebas, sea por suponer hechos sin que obren medios probatorios que lo demuestren, ora por preferir hechos no obstante obrar las pruebas, ya por cercenar o tergiversar la objetividad de las probanzas o por inaplicar o interpretar erradamente las normas de procedimiento o de derechos probatorios que gobiernan la adopción de los medios de convicción, así como también por otorgar a un medio de prueba un valor demostrativo del cual carece; pero para que proceda el recurso de casación, el recurrente conforme se ha manifestado no debe señalar en forma vaga la causal en la que fundamenta su recurso, sino que debe citar si ésta consiste en: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que son los tres únicos conceptos autorizados por esta causal, de lo contrario el Tribunal de Casación debe rechazar el recurso así interpuesto por esta omisión, que no puede suplir por no ser de su misión indagar el propósito del recurrente; además se debe consignar una sola de estas expresiones en la causal que se aduzca, nunca dos o más pues si se interponen conceptos diferentes de modo conjunto no diferenciado, tal acumulación hace improcedente el recurso de casación; y esto es justamente lo que ha sucedido en el escrito presentado por Jenny Dolores Condoy Carrión, al señalar en forma reiterada que interpone el recurso de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de las normas jurídicas mencionadas en la letra a) de dicho escrito, y además como queda señalado menciona artículos impertinentes a la prueba, que no permiten a esta Sala hacer un análisis sobre ella; y el Art. 212 del Código del Procedimiento Civil, que hace relación a la prueba testimonial no tiene referencia alguna a la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala a la que se refiere el recurso antes mencionado. En tal virtud, por estas consideraciones, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, 22 de febrero del 2005.

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

No. 27-05

En el juicio ordinario No. 66-2004 por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por Julio Aráuz Brito y Delfa Mancilla de Aráuz contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 2 de marzo del 2005; las 08h25.

VISTOS: El arquitecto Mauricio Riera Puente, en su calidad de Director Regional en Guayaquil del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, deduce recurso de casación contra 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, siguen los cónyuges Julio Edison Aráuz Brito y Delfa de Lourdes Mancilla de Aráuz en contra de la ex- Sucursal Mayor (ahora Dirección Regional del B.E.V. en Guayaquil). 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 la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido el trámite establecido en la codificación de la Ley de Casación, para resolver se considera:- PRIMERO.- El recurrente alega que en la sentencia de última instancia se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 1 inciso 2° y 24 de la “Ley Constitutiva Codificada sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda” (Registro Oficial No. 802 de 14 de mayo de 1975); artículo 32 de los Estatutos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, codificación publicada en el Registro Oficial No. 169 de 19 de abril de 1985; artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (L. 91, Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998); los artículos 622, 734, 953, 956, 2416, 2422, 2434 y 2437 del Código Civil; y los artículos 71 ordinales 3 y 4; 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y segunda 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.- 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 16 inciso segundo de la codificación de la ley de la materia.- Con fundamento en esta causal, el recurrente alega que se han inaplicado los artículos 71 ordinales 3 y 4; 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Para fundamentar este cargo, señala que el proceso es nulo porque se ha omitido la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se contó en el proceso con el representante legal del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, es decir su Gerente General, infracción que ha determinado la nulidad del proceso, de conformidad con lo que disponen los artículos 358 y 1067 del mismo código, contraviniendo además de esta manera las disposiciones de los artículos 1 y 24 de la “Ley Constitutiva Codificada sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda”, el artículo 32 de los Estatutos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- Las normas citadas por el recurrente dicen: Codificación de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las asociaciones mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, artículo 1: “...La duración del Banco será indefinida y su domicilio será la ciudad de Quito, pudiendo establecer sucursales y agencias en cualquier otro lugar de la República a juicio del Directorio”; artículo 24: “El Banco será dirigido y administrado por las Juntas Generales de Accionistas, ordinarias o extraordinarias, por el Directorio y el Gerente General, dentro de las atribuciones y deberes que para cada uno señalen las leyes, los estatutos del Banco y sus reglamentos.”; el artículo 32 de la Codificación de los estatutos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda dice: “El Gerente General ejerce la representación legal del Banco, tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, y tiene a su cargo la gestión administrativa y dirección de las operaciones de la institución. Es Jefe Superior de las dependencias del Banco y de su personal. Su personería la acreditará con la comunicación que lo dirija el Presidente de la Junta General de Accionistas notificándole su nombramiento.”; el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Ley 91, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998 dice: “El ejercicio del patrocinio de las entidades con personería jurídica incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil, administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador.”. Por su parte, el artículo 37 del citado estatuto, dentro de las principales funciones de los gerentes de las sucursales y agencias, establece que están facultados para comparecer en juicio “como demandantes o demandados, a nombre y representación del Banco, en asuntos que interesen a la Sucursal o a la Gerencia”. Las normas citadas no se contradicen de modo alguno entre sí, sino que se complementan y desarrolla a la disposición legal las normas reglamentarias y permiten apreciar que se ha creado un sistema normativo completo, que permite al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, comprendida no solamente la matriz sino las sucursales y agencias, funcionar adecuadamente y atender los asuntos ordinarios y extraordinarios, judiciales y extra judiciales, de modo que los intereses de la institución -que significan los de la sociedad ecuatoriana- sean evacuados y solucionados con la debida oportunidad y celo. Pretender que solamente el Gerente General y nadie más que el Gerente General ha de atender personalmente los asuntos procesales sería maniatar al Banco e impedirle que los atienda en forma ágil y oportuna. En la especie, consta a foja 30 del cuaderno la certificación de nombramiento y copia de acta de posesión de la señora Gerente de la Sucursal Mayor en Guayaquil del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ingeniera comercial Fabiola Chang de Aspiazu, quien intervino en este proceso al contestar la demanda propuesta. Y a fojas 68-73 vta., consta la copia certificada del poder especial otorgado por el señor ingeniero Jorge Cornejo Proaño, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, a favor de la ingeniera comercial Fabiola Chang de Aspiazu, en cuyo numeral cuatro le autoriza expresamente “Para comparecer en calidad de actor o demandado en los diferentes trámites administrativos y/o juicios, así como para presentar apelaciones en caso de sentencias contrarias al BEV y/o recursos de casación...”, por lo que mal puede pretender, como hoy lo argumenta el recurrente, que los gerentes de las sucursales no están legitimados para intervenir a nombre del Banco y que no ostentan su representación legal en aquellos procesos judiciales o extrajudiciales que interesan directamente a sus agencias y sucursales, más aún si para ello se ha otorgado poder en forma expresa. Es menester anotar que el recurrente ha invocado en forma expresa en su escrito de interposición del recurso su calidad de “Director Regional en Guayaquil del Banco Ecuatoriano de la Vivienda”, además que se ha adjuntado al proceso (foja 4 del cuaderno de segundo nivel) la certificación de nombramiento y copia de acta de posesión del recurrente en la calidad invocada. No se han violado en forma alguna, por lo tanto, los artículos 1 y 24 de la Ley Constitutiva Codificada sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ni el artículo 32 del estatuto de dicha institución. Y en cuanto a la acusación de que se ha infringido el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (vigente a la época en que se trabó la litis), por cuanto esta norma “manda imperativamente que se cuente en los procedimientos judiciales con el personero legal de la entidad del sector público, y el Banco Ecuatoriano de la Vivienda es una de ellas como lo consagra la Constitución Política del Estado”, se anota que carece de fundamento, toda vez que en la especie ha intervenido debidamente representado el Banco, sin que haya habido en ningún momento, como lo alega la recurrente, y por las razones ya señaladas, ilegitimidad de personería. En consecuencia, no se ha infringido en el proceso la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, ni las normas contenidas en los artículos 358 y 1067 ibídem, por lo que los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación son infundados.- TERCERO.- Se acusa también la infracción del artículo “262-A” de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (o el artículo agregado por el artículo 84 de la Ley No. 104, publicada en el Registro Oficial No. 315 de 26 de agosto de 1982), cuya inaplicación ha conducido a la nulidad de todo lo actuado en este proceso; esta norma dice: “En todo juicio en que se alegare la adquisición por prescripción de un inmueble situado en el área urbana, se citará al respectivo Municipio, bajo la pena de nulidad”. Al respecto, se observa: En un proceso, desde su inicio y durante su desarrollo y conclusión, las actividades del juzgador y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, cómo lo deben hacer, y qué no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él, cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio. Al respecto, Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” (Montevideo Buenos Aires, Editorial B de F, 4a. edición, 2002, pp. 317-318), dice: “...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.”. 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 declaran 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 otro lado, las nulidades procesales vienen a ser sólo remedio de excepción cuando no se puede reparar o corregir el error. Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos; no volverlos interminables y mantener el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego; no mantener las cosas inciertas y los conflictos inacabados. Los mismos principios de trascendencia y convalidación se consagran en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice que el recurso extraordinario procede cuando en la sentencia exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere convalidado legalmente”.- El artículo 355 establece como una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias “4a.- La citación con la demanda al demandado o a quien lo represente.”. Esta omisión es causa de nulidad procesal solamente si no hubiera podido ser saneada y hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, como se manifiesta en el considerando precedente. Estos criterios han sido expresados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 550 de 31 de agosto de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 58 de 30 de octubre del mismo año.- En definitiva, en virtud del principio de trascendencia, la violación a la norma, en palabras de la ley, debe ser tal que pueda influir en la decisión de la causa. En la especie, la nulidad de violación de trámite por inobservancia del artículo agregado a continuación del 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por el artículo 84 de la Ley No. 104, publicada en el Registro Oficial No. 315 de 26 de agosto de 1982, no fue invocada por la señora Gerente de la ex-Sucursal Mayor en Guayaquil del Banco Ecuatoriano de la Vivienda al momento de contestar la demanda (libelo a fojas 23-24 de primera instancia), por lo que mal puede pretender invocar este motivo en casación, pues precluyó su derecho a hacerlo y menos aún cuando esta alegación no es trascendente para la decisión de la causa. Al no haber prosperado esta acusación, debe continuarse con el análisis de los otros cargos contra la sentencia de última instancia.- CUARTO.- El recurrente acusa infracción del artículo 71 ordinales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil, por cuando “al haberse aceptado al trámite la demanda omitiendo el Juzgador de primera instancia disponer que los actores completen o aclaren su demanda por haberse omitido los requisitos de admisibilidad previstos en los ordinales 3 y 4 del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, vició de nulidad todo lo actuado, ya que impidió que se singularice la ‘vivienda’ que además no era tal sino que se imponía y se impone la obli-gación de singularizar en todo caso el solar (las negrillas son del recurrente) que, en verdad es lo que básicamente se pretende adquirir por prescripción”.- En cuanto a esta alegación se anota: De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente. Tratándose del juicio ordinario son causales de nulidad procesal: la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, previsto en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. Así, pues, la omisión del Juez de ordenar mandar completar o aclarar la demanda por carecer de alguno de los elementos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, como manda el artículo 73 del cuerpo de leyes citado, no constituye un motivo de nulidad procesal, porque no se encasilla ni en el artículo 355 ni en el artículo 1067 ibídem. Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 574, dice: “Principio de Especificidad. Su autor es el jurisconsulto Eduardo Couture y puede formularse de la siguiente manera: No hay otras nulidades procesales que las formuladas expresa e implícitamente por la ley. Respecto de las primeras, no puede caber duda acerca de su existencia porque se supone que están declaradas en la ley. El único problema consistirá en saber interpretar el precepto respectivo y aplicado jurídicamente en el caso concreto. En cuanto a las segundas, han de inferirse necesariamente del texto legal como consecuencia lógica del mismo. Tal acontece cuando el acto procesal carece de los requisitos sin los cuales no puede realizar jurídicamente su fin. Como principio de interpretación en esta materia, ha de formularse el de que, en caso de duda, el Juez y el intérprete deben decidirse por la validez del acto.”. Por cierto, el Juez estaría imposibilitado de pronunciarse sobre el mérito o fondo de las pretensiones de la demanda si ésta fuera ininteligible, pero no por haber nulidad procesal sino porque no podría saber el verdadero sentido y alcance del petitum de la demanda. En la especie, examinada la demanda se encuentra que es perfectamente inteligible, tanto que los juzgadores de primera y segunda instancia no han tenido dificultad alguna para resolver sobre el fondo o mérito de la pretensión de que se declare a favor de los actores que han ganado el dominio del inmueble especificado en su demanda por el modo extraordinario de la prescripción. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el Tribunal de última instancia ha infringido el artículo 71 ordinales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil.- QUINTO.- Finalmente, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que se han dejado de aplicar los artículos 622, 734, 953, 956, 2416, 2422, 2434 y 2437 del Código Civil; en lo fundamental, señala que no era procedente la declaratoria de haber ganado el dominio por el modo prescripción extraordinaria adquisitiva, ya que los demandantes jamás individualizaron correctamente el predio materia de dicha declaratoria, por lo que mal podía declararse con lugar esta pretensión. Al respecto, se observa: En su contestación a la demanda, el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no opuso entre sus excepciones la de improcedencia de la demanda (con más propiedad, de improcedencia de la pretensión), por lo que el pretender su discusión en casación constituye cuestión nueva, que de modo general no se halla permitido, pues en esta forma se atenta contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, conforme lo ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallos de casación anteriores, como el dictado por la Sala de lo Civil y Comercial el 14 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 4 de 17 de marzo de 1996, y el pronunciado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo dictado el 8 de abril de 1999 mediante Resolución No. 234, publicado en el Registro Oficial No. 214 de 17 de junio de 1999.- No procede, por las razones antedichas, el cargo fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Fernando Ortiz Bonilla, José García Falconí, Magistrados y Nancy Altamirano Jácome, Conjueza Permanente.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Quito, 2 de marzo del 2005.

Certifico.

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