JURISPRUDENCIA CIVIL 2006

RO Nº 219, 2 de marzo de 2006

Nº 11-2005

ACTOR:

El doctor Mario Villegas Zumárraga, por los derechos que representa de José Benito López Vallejo.

DEMANDADA:

La I. Municipalidad de Antonio Ante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de febrero del 2005; las 14h50.

VISTOS: Ha venido este juicio ordinario, en que se ha deducido la acción reivindicatoria por el doctor Mario Villegas Zumárraga, por los derechos que representa de José Benito Villegas Zumárraga, atinente al predio urbano en la ciudad de Atuntaqui, que establece en la demanda la extensión de 396 m2 de superficie y los linderos: "Norte, terreno de la curia; Sur, calle Pichincha, Oriente terreno de Georgina Ruiz, y Occidente, terreno de Ricardo Calderón" (sic). Apoyándose en la certificación del Registro de la Propiedad del Cantón Antonio Ante, que igualmente consigna solo estos datos (fs. 5 y vta. y fs. 2 de primer grado), puesto que nada dice de las mensuras de los límites en el escrito de ampliación del libelo inicial (fs. 7 de primer grado). La I. Municipalidad de Antonio Ante, por la interpuesta persona del Alcalde y Procurador Síndico, entre otras excepciones, expresa: "IV. El bien raíz que se hace referencia no se ha especificado concretamente y en forma determinada lo que debe reivindicarse, ya que no se hace constar la extensión en metros lineales, lo que únicamente se hace constar la superficie y más no los metros que debe tener de frente, por todo el largo de terreno o fondo del mismo y por ella la acción se vuelve injurídica..." (sic, fs. 14 y vta. de primer grado). El Juez a-quo declara sin lugar la demanda, "dejando a salvo el derecho que tiene el actor para reclamar sobre su propiedad mediante la acción pertinente" y sin costas, indicando además que "el inmueble litigioso ha sido utilizado para la apertura de una calle", transformándose en bien de dominio público (fs. 67 a 69 vta. de primer grado). Al decidir la apelación del accionante y la adhesión de los demandados (fs. 71 y 72 de primer grado), la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, confirma la sentencia del inferior, sosteniendo que "la reivindicación o acción de dominio, requiere la presencia de tres requisitos que son: que el actor pruebe el derecho de dominio, asunto que en el presente caso se cumple; que el demandado es el actual poseedor del terreno o del bien que trata de reivindicarse, lo cual no se cumple, por que una parte de terreno está ocupada por el Cementerio "Jardín de los Recuerdos", y por último, el predio a reivindicarse debe ser individualizado, en forma precisa y con referencia a sus actuales poseedores, lo cual tampoco se cumple, porque las áreas de la calle empedrada y de la cerca, que están en uso público y de los parqueaderos, no cumplen con este requisito..." (sic, fs. 14 vta. de segundo grado). El accionante vencido ha recurrido en casación, habiendo sido admitido a trámite el recurso de hecho (fs. 2 y vta. de este cuaderno), sin que lo haya contestado el Municipio demandado. Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo formulado de ausencia de los requisitos prescritos por la ley y concretamente la falta de aplicación del Art. 24 N° 13 de la Constitución y el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, permite efectuar

las observaciones siguientes: 1.1. La disposición constitucional se desarrolla, entre otras, y, en materia civil, en el artículo de la legislación secundaria señalado por el casacionista. 1.2. La regla del debido proceso que se reclama violentado, requiere la motivación de las resoluciones, que implica no solo enunciar las normas sino que también pueden ser los "principios jurídicos" en que se funda, debiendo explicarse la pertinencia de la cita con los antecedentes de hecho. El Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, menciona que la sentencia y el auto resolutorio deben expresar "el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión". 1.3. En la especie, si bien el fallo no cita ningún artículo de la ley sustancial acerca de la reivindicación, no es menos cierto que la providencia objetada en la sección expositiva -la primera- presenta con claridad los hechos, la acción intentada, las partes litigantes y las excepciones deducidas, relacionándolos con las pruebas practicadas, para finalmente en la consideración quinta arriba trascrita, establecer los principios jurídicos que la orientan, apareciendo reunidos elementalmente, tales requisitos legales, que torna no haya lugar a la acusación del demandante sobre la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación que al respecto presenta. SEGUNDO.- En cuanto a la causal 3ª que también es alegada, debe recordarse, que ésta para configurarse requiere que el escrito del recurso consigne los siguientes elementos: "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. Y, 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, actuales 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 arto 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 razonamiento, no se presentan vicios (identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, etc.), ni manifestaciones de absurdo". Finalmente, este criterio se ha venido manteniendo uniformemente por las salas Civil y Mercantil de la Corte Suprema, y, en consecuencia, la violación indirecta de la norma sustancial Art. 953 del Código Civil-, tampoco surge evidente, por las razones siguientes: 2.8.- 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. 2.8.1.- La individualización del bien a reivindicar, el accionante debe consignar en la demanda, señalando, precisa y exactamente los linderos, las mesuras, la superficie y más características que se presentan en el solar y en las edificaciones y construcciones levantadas. Mientras, la singularización aparece cuando existe identidad del bien individualizado en la demanda con la descripción que contiene el título de dominio, inscrito en el Registro de la Propiedad. Y, se declara determinado el bien inmueble a reivindicarse, al probar el hecho de la posesión y corresponder en lo fundamental y en forma indubitable, dicho lugar materia de la inspección con las especificaciones descritas en la demanda y en el título de dominio presentado. 2.8.2.- En la especie, el memorial de demanda (fs. 5 y 6 de primer grado), como reclama el accionado, no precisa las mensuras de los límites, que resulta indispensables, cuando más que el objeto de la acción reivindicatoria deducida solo comprende una parte del predio de propiedad del actor, lo que se deduce por las afirmaciones en el libelo inicial, y la certificación del Registro de la Propiedad de Atuntaqui, que permite 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, tampoco precisan datos exactos en mensuras y límites, que faciliten la singularización. En consecuencia, no se encuentra la equivocación jurídica denunciada en el recurso, ni se ha justificado que ésta haya sido determinante en la acción dispositiva del fallo analizado, ni tampoco tiene asidero el enunciado, que dicho requisito de procedibilidad, bien puede ser suplido por el juzgador o alcanzarlo del contexto de la demanda en vista que no surge claro de tal petitorio y de los demás documentos anexos, que hacen el contexto de ésta. En conclusión, la acción reivindicatoria con relación al bien reclamado exige probar: el actual derecho de propiedad del actor en tal inmueble; la singularidad de la cosa o cuota demandada, que conlleva la identificación del bien y la determinación física; la falta de posesión material en el último año del accionante; la posesión actual o vigente del demandado en ese lapso; y, la plena identidad del bien que reivindica el actor con la del bien inmueble que tiene en posesión actual el accionado; en tal virtud, en la especie no aparecen los presupuestos jurídicos y fácticos antes comentados. Por lo expuesto, AMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza por falta de base legal el recurso tramitado. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez; Bolívar Vergara Acosta; y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

La presente copia es igual a su original.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2006; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, es de conocimiento público que se produjo un vacío institucional desde el 19 de abril al 29 de noviembre del año 2005, por efecto de la Resolución N° R 26-021 de 17 de abril del 2005 dictada por el H. Congreso Nacional, que dejó sin efecto la Resolución N° 25-181 de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. N° 485 de 20 de diciembre del 2004, por lo cual se remplazó a los magistrados de la Excma. Corte Suprema de Justicia designados en 1997 y cooptados hasta el 2002, afectándose por tanto las actividades normales en la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, no habiendo sido corregido el lapsus calami en que ha incurrido la Sala al dictar su resolución en fecha 10 de febrero del 2005, se subsana dicho lapsus en el sentido de que: en la quinta línea del fallo dictado, en lugar de: “…los derechos que representa de José Benito Villegas Zumárraga”, debe decir: “…los derechos que representa de José Benito López Vallejo”.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 29-2002-k.r. (Resolución N° 11-2005), que por reivindicación sigue: el doctor Mario Villegas Zumárraga, por los derechos que representa de José Benito López Vallejo contra la I. Municipalidad de Antonio Ante.- Quito, 10 de febrero del 2006.

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

Nº 14-2006

ACTORA:

Elvira Cárdenas Carabajo.

DEMANDADOS:

Juan Fidel Armijos Orellana, Francisco Robles Andrade y su cónyuge Rosa Cedeño de Robles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, enero 25 del 2006; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Elvira Cárdenas Carabajo, interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en contra de Juan Fidel Armijos Orellana, Francisco Robles Andrade y su cónyuge Rosario Cedeño de Robles. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado en relación con 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 y del sorteo de ley. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta existir infracción de los artículos 2434 y 734 del Código Civil con apoyo en la causal primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia, por falta de aplicación y por errores en la valoración de la prueba. TERCERO.- El artículo 9 del Código Civil, dispone: “Los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor...” en concordancia con el artículo 1459 que en su parte pertinente dice: “...es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil...” y con el artículo 1740 inciso segundo: "... 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..."; por tanto se tendrán por no ejecutados o celebrados los actos o contratos que contraríen la normativa ya mencionada; de manera que resultan inexistentes y carecen de eficacia jurídica. CUARTO.- El Tribunal de instancia ha fundamentado el fallo impugnado por vía de casación en "...el instrumento privado de compraventa que obra a fs. 31 del proceso, el cual evidentemente contraría lo que dispone el Código Civil en lo que se refiere a la compra-venta de bienes raíces, la misma que deberá efectuarse por escritura pública. Tal contrato privado, que la actora afirma que ha ratificado su posesión, de ningún modo puede considerarse como instrumento ratificatorio de posesión alguna", reconociendo que dicho instrumento carece de valor legal. En la especie, si bien es cierto que la actora en la demanda admite la existencia de un contrato privado de compraventa; esto no implica reconocimiento de dominio de los demandados sobre el bien materia del litigio, ya que tal declaración está referida precisamente a un acto prohibido por la ley, inexistente y por tanto se estima como no celebrado. Mal ha hecho la Sala de instancia en considerar un hecho jurídicamente inexistente para fundamentar su resolución, tanto más cuanto que, por el principio de equidad, así como no puede considerarse un contrato privado de venta de un bien raíz como ratificatorio de posesión, no puede considerárselo tampoco como reconocimiento de dominio ajeno, pues los dos se sustentan en un acto sin eficacia jurídica. QUINTO.- De lo expuesto, se encuentra que, existe la falta de aplicación alegada por la recurrente, y en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, si la Sala halla procedente el recurso, casará la sentencia y expedirá la que en su lugar correspondiere. SEXTO.- En aplicación de ese mandato la Sala expresa que: la regla segunda del artículo 2410 del Código Civil, dispone: "...2ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715"; y, 3ª. "Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio"; y, la circunstancia 1ª de la regla 4ª del mismo artículo dice: "Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción"; y, por tanto la recurrente ha justificado reunir los requisitos exigidos para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, esto es el tiempo de quince años (desde 1981 hasta 1998 en que presenta la demanda) y el ánimo de señor y dueño (pues el contrato privado de venta de bienes raíces no tiene valor legal), a través de los medios de prueba que le faculta la ley, esto es, la pericia, los testimonios que son unívocos y concomitantes; y prueba instrumental incorporada en el proceso, de lo que se advierte que el cónyuge fallecido de la accionante ha pagado los impuestos prediales e incluso consta en la carta catastral del Municipio de Naranjal como propietario. Por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso de casación interpuesto por Elvira Cárdenas Carabajo, acepta la demanda y declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Elvira Cárdenas Carabajo del terreno ubicado en el perímetro urbano del cantón Naranjal, sector 16 de la manzana 42, solares cinco y ocho, contenido en los siguientes linderos: por el Noreste, calle segunda, con cuarenta y un metros diez centímetros; por el Sur con cuarenta y dos metros cuarenta y cinco centímetros con los solares seis y siete; por el Este, calle sexta A, con treinta y nueve metros ocho centímetros; y, por el Oeste, solares números tres y cuatro con treinta y nueve metros cincuenta y seis centímetros. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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° 73-2001 B.T.R., que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Elvira Cárdenas Carabajo contra Juan Fidel Armijos Orellana, Francisco Robles Andrade y su cónyuge Rosario Cedeño de Robles.- Quito, febrero 10 del 2006.

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

N° 15-2006

ACTOR:

Manuel Zhañay León.

DEMANDADOS:

José Rigoberto Déleg Orellana y Rosa Margarita Guanoquiza Ayabaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, enero 25 del 2006; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, por recurso de casación deducido por los demandados José Rigoberto Déleg Orellana y Rosa Margarita Guanoquiza Ayabaca, está en conocimiento de esta Sala, el juicio ordinario por suspensión y retiro de obra, incoado en su contra por Manuel Zhañay León. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200 en concordancia con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- Los demandados recurrentes manifiestan en el libelo del recurso que existe: "a) Falta de aplicación a la norma constante en el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil (-actual 118-); b) Falta de aplicación a la norma constante en el numeral segundo del Art. 220 del cuerpo de leyes antes invocado (-actual 216-); c) Aplicación indebida a las normas constantes en los Arts. 889 del Código Civil (-actual 872-) y Art. 61 de la Ley de Aguas (-actual 63 de la Codificación-); y, d) Aplicación indebida de la norma constante en el Art. 119 del mismo cuerpo de leyes (actual 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil-), ya que de conformidad con dicho artículo las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. TERCERO.- Las causales en las que fundamentamos nuestro recurso de casación son las establecidas en los numerales uno y dos del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Corresponde entonces, examinar el fallo atacado en vía de casación a fin de establecer la existencia de las causas y vicios imputados. Al respecto, por lógica jurídica es menester analizar en primer lugar la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación que establece: "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". El Código de Procedimiento Civil establece claramente las causas para nulidad procesal y están contenidas en el parágrafo 2° de la Sección 10ª, título 1, Libro II De las nulidades procesales. En casación, las causales y las normas que se estiman infringidas deben guardar relación y coherencia, pues mal puede acusarse por causal de nulidad procesal normas atinentes a la prueba y su valoración; al no haber alegado ni justificado los recurrentes motivos de casación relativos a la valoración de la prueba, este Tribunal está impedido de revisar íntegramente el proceso, pues la casación se limita a verificar la legalidad de la sentencia impugnada, en mérito de lo expuesto por los atacantes en el escrito contentivo del recurso de casación, que es el límite impuesto al Tribunal de Casación y que constituye la esfera de su conocimiento, sin que pueda sobrepasada. En la especie, las normas que manifiesta el recurrente haberse transgredido no hacen relación a nulidades procesales y menos a indefensión, por lo cual se las desecha. CUARTO.- Aduce también existir la causal primera por falta de aplicación de los artículos 889 (-actual 872-) del Código Civil y artículo 61 de la Ley de Aguas (-actual 63-). El artículo 889 (-actual 872-) del Código Civil, establece: "El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial. En el predio sirviente no se puede hacer alguna cosa que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, cosa alguna que la grave. La modificación al curso de las aguas se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Aguas”. Y, el artículo 63 de la Codificación de la Ley de Aguas, establece: “Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente desciendan del predio superior, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello. Con autorización del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, los propietarios de los predios referidos, podrán modificar el curso de las aguas, siempre que no causen perjuicio a terceros”. En la sentencia impugnada consta que el Tribunal ad-quem con sustento en la inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia, establece que las obras efectuadas por los demandados efectivamente causan perjuicio, sin que se haya justificado la existencia de una servidumbre legal. Por tanto, en la especie, no se ha producido falta de aplicación del tercer inciso del artículo 872 del Código Civil, que dispone que no puede realizarse, en el predio sirviente, cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, en cuanto el descenso natural de aguas ha sido alterado por los demandados al haber dirigido éstas ilegalmente sobre el predio de los actores, no siendo tal descenso, de manera alguna, natural, sino dirigido o alterado por la mano del hombre, en el caso, por los demandados. El antes referido inciso tercero del artículo 872 del Código Civil establece una protección exclusivamente para la servidumbre natural en el predio sirviente, y en cuanto al predio dominante, la prohibición de hacer cosa alguna que grave dicha servidumbre natural. QUINTO.- En cuanto a la pretendida aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, causal contenida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, enunciada por los recurrentes al mencionar el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, no ha sido invocada por los recurrentes, por lo cual no cabe tomarla en cuenta. 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 deducido por los demandados José Rigoberto Déleg Orellana y Rosa Margarita Guanoquiza Ayabaca, por falta de justificación legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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° 3-2001 B.T.R., que por suspensión y retiro de otra, sigue Manuel Zhañay León contra José Rigoberto Déleg Orellana y Rosa Margarita Guanoquiza Ayabaca.- Quito, febrero 10 del 2006.

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

Nº 17-2006

ACTOR:

Franklin Javier Tapia Haro.

DEMANDADO:

Angel Sigifredo Matailo Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, ha interpuesto el recurso de casación el accionante vencido, Franklin Javier Tapia Haro (fs. 11 del cuaderno de segunda instancia), en el juicio ordinario que había propuesto a Angel Sigifredo Matailo Fernández, pretendiendo se declare a su favor por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble que indica y, en el evento de oposición también reclama daños y perjuicios y costas, puesto que alega poseer desde el 4 de agosto de 1984, el solar N° 2, sector N° 2, Mz. 48, frente a la calle Roberto Schiess, barrio La Alborada, en la ciudad de Puerto Ayora, cantón Santa Cruz, provincia de Galápagos (fs. 2 y vta. del cuaderno de primera instancia). La Municipalidad de Santa Cruz representada por el Alcalde, tecnólogo Alfredo Ortiz Cobos y por el Procurador Síndico, doctor Germán Paredes Ruales, deduce las excepciones: negativa pura y simple, falta de legítimo contradictor y falta de derecho (fs. 6 del cuaderno de primera instancia), mientras Matailo Fernández, opone: ineptitud de la demanda, por indeterminación del número e identidad de los demandados, e incompatibilidad de las acciones de prescripción y la subsidiaria de daños y perjuicios (fs. 12 a 17 de primera instancia). El Juez a quo, Segundo de lo Civil de Galápagos, sede Santa Cruz, al decidir, rechaza la demanda, sin costas, estimando que no se ha justificado que Angel Sigifredo Matailo Fernández sea el titular del dominio del solar a usucupiar, dado que no se ha acompañado el pertinente certificado del Registro de la Propiedad (fs. 90 y 91 de la primera instancia), Tapia Haro fundamenta su apelación en la afirmación de que el demandado aceptó haber sido propietario y reconoció tal calidad (fs. 3 del cuaderno de segunda instancia). La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al resolver, confirma la sentencia sin condena en costas, estableciendo que la demanda es improcedente, al haber sido "...dirigida contra todas las personas que pudieran tener derechos en la forma como consta en el libelo de la demanda... y por otra parte no se ha probado que el demandado Angel Matailo sea el legítimo titular del terreno que se pretende..." (fs. 10 vta. del cuaderno de segunda instancia). El accionante disconforme deduce recurso de casación, objetando la sentencia de 24 de febrero del 2003, denunciando la violación de los Arts. 2392, 2398 y 2411 de la actual Codificación del Código Civil, apoyada en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, imputando como perpetrado el vicio de errónea interpretación de esas normas de derecho, (fs. 11 del cuaderno de segunda instancia). Ha sido calificada la admisibilidad del recurso (fs. 7 de este cuaderno); habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver; al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El defecto de errónea interpretación cometido por el Tribunal de alzada, consiste en la equivocación en el significado de la norma jurídica, la misma que por la redacción puede prestarse a distintas interpretaciones aplicables al caso, al darle un contenido, significado y extensión distintos al texto legal y sus efectos, prescindiendo de los hechos y la pertinente prueba. La causal invocada constituye un ataque directo a la normativa sustancial o sustantiva, y para configurarla exige que sea determinante en la sección dispositiva del fallo objetado. SEGUNDO.- El recurrente en el escrito de fundamentación afirma que la sentencia impugnada, no aporta nada nuevo a la causa y acepta el hecho de la posesión ostentada, en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida, y que sobrepasa el lapso legal. Precisamente, el mencionado Art. 2392 de la Codificación del Código Civil, contiene el concepto del Legislador sobre la institución de la prescripción, estableciendo los sujetos, los elementos y los requisitos, para que opere, y, el siguiente Art. 2398 de la Codificación del Código Civil, aclara que los bienes muebles e inmuebles para ser susceptibles de prescripción deben estar dentro del comercio humano y haber sido poseídos con las condiciones legales (vrg. por el paso de 15 años -Art. 2411 ibídem-). En todo caso, siendo la prescripción un modo de adquirir el dominio, se la intenta contra el propietario, calidad que en los inmuebles se acredita con la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, mientras que el demandante tiene que tener la posesión, definida en el Art. 715 de la Codificación del Código Civil. De la lectura del escrito del recurso, se infiere que no existe argumentación alguna, y se limita a efectuar la simple transcripción de las normas legales invocadas, lo que hace imposible el control de la legalidad reclamada. Además, en la especie, no se aprecia que el Tribunal inferior haya violado las indicadas disposiciones, sino por el contrario, las ha respetado, al no probarse la calidad de propietario de Angel Sigifredo Matailo Fernández, siendo innecesario examinar los otros elementos y requisitos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 317-2003 E.R., que sigue: Franklin Javier Tapia Haro contra Angel Sigifredo Matailo Fernández.- Resolución N° 17-2006. Quito, 10 de febrero del 2006.

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

Nº 18-2006

ACTORES:

Filiberto Rodríguez y Luz Amada Castillo.

DEMANDADOS:

Carlos Sosa Guananga en calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda del Pueblo N° 1; Ing. Aníbal Guerra y Fausto Caiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de febrero del 2006; las 15h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, ha venido a conocimiento de esta sala, el recurso de casación interpuesto por los actores Filiberto Rodríguez y Luz Amada Castillo, mediante el cual impugnan la sentencia dictada el 8 de julio de 1994, por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito dentro del juicio verbal sumario de obra nueva que sigue en contra de Carlos Sosa Guananga en calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda del Pueblo N° 1; Ing. Aníbal Guerra y Fausto Caiza. Al efecto se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Es preciso indicar en primer lugar que las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligatorio cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos formales que garantice su procedibilidad; en la especie, una vez revisado el recurso deducido se encuentra que si bien en el escrito se ha señalado las normas que se considera han sido violentadas, no especifica por cuál de los vicios contenidos en cada una de las causales se objeta la sentencia, pues éstas contienen en sí misma vicios contradictorios y excluyentes entre sí, de tal forma que no puede producirse a la vez falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma legal de manera que resulta incorrecto e improcedente señalar de modo general “las causales en que se funda nuestro recurso de casación, son las que constan del Art. 3° numerales 1º, 3º y 5º de la ley de Casación”; pues no es facultad de la Sala determinar cuál de las normas fue aplicada indebidamente o cuál de ellas fue erróneamente interpretada y si el error que se imputa a dichas falta de aplicación o errónea interpretación es de derecho sustantivo o procesal. TERCERO.- Respecto de la causal 5ª de la Ley de Casación, no se cumple con señalar cuáles requisitos legales faltan en la sentencia impugnada o cuál es la decisión contradictoria e incompatible la que ha llegado el Tribunal ad-quem. Por las consideraciones anotadas, 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 de casación interpuesto.- Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 200-96-k.r. (Resolución N° 18-2006), que por obra nueva sigue: Filiberto Rodríguez y Luz Amada Castillo contra Carlos Sosa Guananga en calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda del Pueblo N° 1; Ing. Aníbal Guerra y Fausto Caiza.- Quito, 10 de febrero del 2006.

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

Nº 19-2006

ACTOR:

Virgilio Ludeña Tandazo.

DEMANDADA:

María Silva Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Virgilio Ludeña Tandazo interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja en el juicio de daños y perjuicios que en su contra sigue María Silva Cabrera. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 200 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario y procede exclusivamente dentro de los presupuestos establecidos por la ley, es decir, sólo cuando ésta lo autoriza en los supuestos y por los motivos que en ella se establecen en forma taxativa, sin que puedan ser extendidos por interpretaciones analógicas. TERCERO.- La actividad del juzgador está limitada además, a los alegatos presentados por la parte recurrente como fundamento de la impugnación, esto es, le está vedado examinar la sentencia recurrida por causales, vicios y normativa no invocadas; dejando por tanto fuera de las facultades de este Tribunal la casación de oficio. CUARTO.- En la especie, manifiesta el demandado recurrente, existir "errónea interpretación de la norma de derecho" y "aplicación indebida de la norma procesal" por quebrantamiento de los artículos "117, 406 y 1067 del Código de Procedimiento Civil." (Actualmente artículos 113, 397 y 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en su orden) con sustento en las causales 1ª y 2ª del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- El escrito contentivo del recurso de casación no cumple con las exigencias de los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, pues, no expone en forma clara y concreta cuál de las normas mencionadas ha sido erróneamente interpretada y cuál ha sido aplicada indebidamente; tampoco señala a cuál de las causales invocadas corresponden los vicios indicados; sin que pueda el juzgador interpretar, completar, corregir y menos presumir la intención del accionante ni menos establecer a su arbitrio qué o cuáles de las normas señaladas corresponden a los vicios invocados. SEXTO.- La forma genérica en que expone el recurrente sus argumentos impide el control jurisdiccional que reclama, ya que, la causal, el vicio denunciado, la sentencia y la normativa presuntamente violentada deben guardar coherencia y mantener una relación de causalidad, lo cual no ocurre en la especie, pues los vicios señalados son contradictorios y excluyentes entre sí, constituyendo un imposible jurídico que las normas cuya indebida aplicación se acusa, sean al mismo tiempo erróneamente interpretadas; pues, la primera ocurre: cuando se ha utilizado una norma que no es la pertinente para la situación fáctica sometida a juzgamiento; y la segunda se concreta cuando aplicándose la norma adecuada para el caso, sin embargo se le da un sentido ajeno a la intención y espíritu de la norma. Así también lo señala Humberto Murcia Ballén "...podemos establecer tres distintos supuestos o modos, especies o maneras de transgredir la norma: el primero, aplicándola a casos que no están subsumidos en ella; el segundo, dejando de aplicarla al supuesto que tal norma abarcaba; y tercero, aplicándola al caso que corresponde pero con un sentido y alcance que no tiene.” (Recurso de Casación Civil, pp. 293). Por lo expuesto, sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado Virgilio Ludeña Tandazo por falta de base legal.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 205-96 E.R., que sigue: Virgilio Ludeña Tandazo contra María Silva Cabrera.- Resolución N° 19-2006.- Quito, 10 de febrero del 2006.

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

RO Nº 235, 23 de marzo de 2006

Nº 33-2006

ACTORA:

Bertha Mariana Parra Condo.

DEMANDADOS:

Héctor Samaniego Samaniego y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 14 del 2006; las 10h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la actora Bertha Mariana Parra Condo, interpone recurso de casación en el juicio ordinario, que por nulidad de testamento sigue en contra de Héctor Samaniego Samaniego y otros. Encontrándose el juicio en estado de resolver, 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 del Ecuador en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 6 de septiembre de mil novecientos noventa y nueve y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de noviembre del mismo año, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- En la especie la recurrente Bertha Mariana Parra Condo, manifiesta que en la sentencia se ha violado las normas de los artículos: 277, 278 y 280, hoy artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, según afirma la recurrente la Sala en su fallo no ha resuelto todos los puntos que fueron materia de la litis y los incidentes presentados, así como no se ha decidido con claridad tomando en consideración los méritos del proceso y omite pronunciarse sobre los fundamentos que tuvo la Sala para desestimar la prueba técnica grafológica. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 1074, actual 1052 del Código Civil, pues manifiesta que en el presente caso no hubo testador ni testigos en el testamento materia de la nulidad; y, el artículo 266, actual 262 del Código de Procedimiento Civil al que, -señala la recurrente-, curiosa y preocupantemente se acogen para desechar el peritaje que declaró que la firma del presunto testador era falsificada y contra declaraciones de los testigos que afirman que jamás conocieron a Angel Delfín Samaniego Samaniego y que las firmas que aparecen en el testamento de marras, no les pertenece. Los fundamentos en los que apoya el recurso son: el artículo 10 del Código Civil en concordancia con el artículo 1086 -actual 1064- del mismo cuerpo de leyes, que declara sin valor el testamento que no cumple con los requisitos y formalidades establecidas para la validez del testamento otorgado ante testigos. Posteriormente, a fojas 80 del cuaderno de segunda instancia, reforma su recurso de casación en el sentido de que lo fundamenta solo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La recurrente demanda la nulidad del testamento abierto otorgado por Angel Delfín Samaniego Samaniego. El testamento abierto es solemne, y de conformidad con lo previsto en el artículo 1052 del Código Civil, "... debe otorgarse ante Notario y tres testigos, o ante cinco testigos". En el caso, el testamento abierto se ha otorgado ante cinco testigos, conforme lo prevé la ley. CUARTO.- El testamento abierto otorgado ante cinco testigos requiere de su publicación en la forma prevista en el artículo 1058 del Código Civil. Al respecto, de fojas 56 a 58 del cuaderno de primera instancia consta que los testigos: 1) Víctor Rugo Infante Muyolema, 2) María Lucrecia Guzmán Recalde, 3) María Eugenia Igma, 4) María Inés Taipe Cepeda, y, 5) Rosa Gladys Guanoluisa Tímbela, han comparecido ante el señor Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, con fecha 24 de marzo de 1992 y bajo juramento reconocen sus firmas y la del testador, puestas en el testamento abierto otorgado por el señor Angel Delfín Samaniego Samaniego, y luego se protocoliza en la Notaría Pública del Notario Quinto de Riobamba, a cargo del doctor Fernando Salazar Almeida. Estos mismos testigos, con excepción de María Eugenia Igma, comparecen en segunda instancia manifestando que fueron objeto de engaño por parte de Ana Evangelina Samaniego Samaniego, que firmaron documentos en blanco o solo le proporcionaron sus cédulas, y que nunca conocieron al testador Angel Samaniego Samaniego. Más, estos testimonios no pueden ser contradichos sino a mérito de mejor prueba por lo que es inadmisible que con esa retractación se pretenda desvirtuar sus declaraciones anteriores, y más aún, la declaración contradictoria no puede ser recibida por ningún Juez, por la responsabilidad penal en que pueden incurrir los testigos. QUINTO.- El artículo 1064 del Código Civil establece que: "El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno". Entonces la omisión de cualquier solemnidad del testamento acarrea la nulidad absoluta del mismo. El artículo 1064 del Código Civil aplica lo dispuesto en el artículo 1698 del mismo código, según el cual es causal de nulidad absoluta la omisión de algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. Cabe anotar en este punto que, en todo lo no previsto en materia de nulidad testamentaria se aplican las reglas generales de nulidad del artículo 1698 antes mencionado. SEXTO.- Para determinar cuando el testamento es nulo y cuando es válido, debemos examinar cada una de las solemnidades exigidas por la ley, la omisión de cualquiera de esas solemnidades acarrea la nulidad del testamento. Al respecto, el Código Civil exige las siguientes solemnidades para el testamento abierto: 1) Que se celebre por escrito (artículo 1049). 2) Que se otorgue ante Notario y tres testigos o ante cinco testigos (artículo 1052). 3) Debe ser leído todo en alta voz por el Notario, si lo hubiere, o por uno de los testigos, designado por el testador (artículo 1055). Mas, la ley en este caso no exige que quede constancia en el testamento de la lectura; pues, la solemnidad y la prueba de la solemnidad son dos cosas distintas; la solemnidad consiste en que se lea el testamento, y dejar constancia de haber cumplido esta solemnidad es una manera de acreditarla. 4) De ser el caso, debe dejarse constancia de que el testador no sabe o no puede firmar, expresando la causa (artículo 1056). 5) Firma del testador, testigos y Notario, si lo hubiere (artículo 1056). Además, para la validez del testamento deben observarse los requisitos de fondo de todo acto o contrato: capacidad, consentimiento, objeto lícito, causa lícita. Es necesario recordar también que "un testamento no se ve afectado en su validez por los vicios cometidos en los trámites posteriores a su otorgamiento relativos a su apertura y publicación: la diligencia respectiva será ineficaz y deberá repetirse corrigiendo sus vicios" (Derecho Sucesorio. Manuel Somarriva Undurraga, Santiago, Editorial Nascimento S. A., 1983, pág. 192). SEPTIMO.- Un testamento se invalida: a) Por incumplimiento o inobservancia de los requisitos de fondo de todo acto o declaración de voluntad; b) Por omisión de las solemnidades a que por ley está sometido; y, c) Por falsedad. En este juicio se demanda la nulidad del testamento abierto otorgado ante cinco testigos, por falsificación de firma y rúbrica del testador; por lo que, según lo manifestado en el considerando anterior el asunto debe ser analizado aplicando las reglas generales sobre nulidad de instrumento. Al respecto, el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, establece: "Es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron, o de los testigos o del notario; por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y en caso de que hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento". En el caso, los testigos presenciales del otorgamiento del testamento reconocen sus firmas, conforme lo analizado en el considerando cuarto; por lo que, habiendo además una contradicción pericial respecto a la autenticidad de la firma del testador (fojas 130 a 134 del segundo cuerpo del cuaderno de primera instancia; y, fojas 33 a 45 del cuaderno de segunda instancia), no es obligación del Juez atenerse al juicio de los peritos, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil. OCTAVO.- En la sentencia del Tribunal ad quem impugnada se han decidido los puntos sobre los que se trabó la litis, esto es la nulidad del testamento abierto otorgado ante cinco testigos por Angel Delfín Samaniego Samaniego y de las declaraciones contenidas en el mismo, ya porque no lo otorgó el prenombrado señor Samaniego, ya porque la firma y rúbrica utilizada no corresponde al testador, ya porque ninguno de los testigos presenciales eran domiciliados en la parroquia Cubijíes, según dice la actora en su demanda; se decide con claridad los puntos que son materia de la resolución, fundándose en la ley y los méritos del proceso, se expresa el asunto que va a decidirse y los fundamentos de la decisión (Considerandos segundo, tercero y cuarto). Por lo tanto, no existe violación de los artículos 277 (273), 278 (274) y 280 (276 del Código de Procedimiento Civil). Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Bertha Mariana Parra Condo contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, ya que fue dictada conforme a derecho y de acuerdo a los requisitos y formalidades establecidas para la validez de testamento otorgado ante testigos. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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° 218-1999 (Resolución N° 33-2006), que por nulidad de testamento, sigue Bertha Marina Parra Condo contra Héctor Samaniego Samaniego y otros.- Quito, marzo 6 del 2006.

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

RO Nº 245, 6 de abril de 2006

Nº 01-2006

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA:

Vidalina del Carmen Molina Moreira.

DEMANDADOS:

Wilma Esneida Pinargote Andrade y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2006; a las 10h25.

VISTOS (29-2005): El recurso de casación planteado por la señora Vidalina del Carmen Molina Moreira, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que, como actora, sigue en contra de Wilma Esneida Pinargote Andrade y otros; recurso interpuesto respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, misma que rechazó el recurso de apelación y que confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado de primera instancia. Al respecto, 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 8, inciso tercero de la Codificación de la Ley de Casación, establece que recibido el proceso, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, deberá examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal inferior, de acuerdo con lo que dispone el artículo 7 de la ley de la materia; y que, en la primera providencia, declarará si admite o rechaza este recurso. Por lo que previamente es necesario analizar si el recurso de casación cumple los requisitos que establece el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El artículo 6 de la referida ley determina los requisitos formales que de manera obligatoria debe contener el escrito de interposición del recurso de casación y que son los siguientes: "l. Indicación de la sentencia o autos recurridos con la individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del proceso 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.". TERCERO.- En el cuaderno de segunda instancia, a fojas 33 a 34 vta., consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos establecidos en la norma legal antes señalada, pues no sólo debe contener la indicación del fallo recurrido, la mención de las normas de derecho que se estiman infringidas (Arts. 117, 118, 119, 120, 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil) (anterior numeración) y el artículo 23, numeral 26, artículo 24, numerales 7, 13 y 17 de la Constitución Política de la República) y las causales en que se fundamenta, (causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), sino que fundamentalmente debe explicar y sustentar en forma inequívoca la manera en que a su criterio la sentencia del Tribunal inferior ha incurrido en indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución N° 242-4002 de 11 de noviembre del 2002, expedida dentro del juicio 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala lo siguiente: "...La causal tercera del Art. 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 recurrentes: l. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". CUARTO.- Lo expresado anteriormente guarda estrecha relación con lo que exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dispone: "Los fundamentos en los que se apoya el recurso", el escrito de interposición del recurso de casación debe necesariamente contener una explicación razonada y lógica, con argumentos expuestos en forma clara y precisa, en base de los cuales el recurrente sustenta la manera en la que, a su criterio, el fallo del inferior ha infringido ciertas normas de derecho o ha incurrido en errónea interpretación de normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba.- En el presente caso, el recurso de casación interpuesto por Vidalina del Carmen Molina Moreira, no cumple con este requisito, pues solamente se ha limitado a expresar la causal en que se fundamenta (tercera del Art. 3 de la Ley de Casación) así como, a indicar los artículos supuestamente infringidos en la sentencia recurrida (Arts. 117, 118, 119, 120, 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 23, numeral 26, artículo 24, numerales 7, 13 y 17 de la Constitución Política de la República), pero no ha explicado de qué manera se ha producido la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Vidalina del Carmen Molina Moreira y se ordena la devolución del proceso al Tribunal a quo. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén D. Andrade Vallejo, Magistrados 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 enero del 2006.

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

Nº 02-2003

JUICIO ORDINARIO: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

ACTOR:

Ing. César Raúl Argoty Flores.

DEMANDADO:

Luis Felipe Vizcaíno Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2006; a las 08h57.

VISTOS (79-2003): Luis Felipe Vizcaíno Jiménez interpone recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 18 de diciembre del 2002 por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, dentro del juicio ordinario N° 68C-2002, propuesto por el Ing. César Raúl Argoty en contra del recurrente, que reforma la sentencia dictada en primera instancia por el Juez Tercero de lo Civil de Carchi, el 30 de abril del 2002, que aceptó la demanda. A fojas 734 a 737 vuelta del cuaderno de segunda instancia, el recurrente manifiesta: que en la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán se ha infringido los artículos 1532, 1594 numeral 1 y 1595 del Código Civil, el Art. 23 numerales 18, 26 y 27 de la Constitución Política de la República, y el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimando que, la Corte Superior de Justicia de Tulcán, "interpretó erróneamente el mandato del artículo 1532 del Código Civil y aceptó una acción de pago de honorarios sin que previamente se haya ni demandado ni declarado la resolución del contrato o mi obligación de cumplirlo". Así lo reconoce, agrega, el texto del voto salvado del Dr. Rodrigo Urresta Burbano, que considera: "El contrato de construcción para que genere obligaciones por su incumplimiento, debe ser terminado o resuelto por las partes o judicialmente. Para ello es necesario entonces ejercer la acción resolutoria que establece el Art. 1532 del Código Civil. En ninguna parte del proceso encontramos que el señor Luis Felipe Vizcaíno haya sido deudor de la obligación demandada, esto es de la cantidad de 5,455.67 dólares..."; y que, en consecuencia, la sentencia impugnada ha incurrido en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por haber infringido los artículos 1532, 1594, numeral 10 y 1595 del Código Civil, y por errónea interpretación de los artículos 1532 y 1595 ibídem. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- El sorteo legal ha determinado el conocimiento de la causa a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que para resolver, considera: PRIMERO.- La mencionada causal 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" y el recurrente cita en su escrito de casación la norma de derecho que en su criterio no ha sido aplicada; cita precedentes jurisprudenciales también, a su decir, obligatorios.SEGUNDO.- En efecto, el Art. 1532 (1505) del Código Civil manifiesta: "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". TERCERO.- Estas las alternativas que tienen quienes se han sometido a las reglas de un contrato, en los términos del Art. 1588 (1561) del código en referencia: la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo con indemnización de perjuicios, vale decir que, un contrato sinalagmático concluye o termina por cumplimiento del objetivo para el cual fue realizado, o por resolución. CUARTO.- Consta a fs. 1 y 2 del primer cuaderno el “Contrato para la Construcción de la Estación de Servicio la Rinconada, en la ciudad de Tulcán”, suscrito en esa ciudad, a los cuatro días de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por Luis Felipe Vizcaíno en calidad de contratante y por el Ing. Raúl Argoty Flores en calidad de contratista, sin que de autos asome que dicho contrato haya perdido validez legal o se hubieren enervado sus efectos. QUINTO.- Existiendo un contrato vigente, mal puede de éste emanar los pretendidos derechos que invoca el actor para encaminar el cobro de lo que dice le adeuda el demandado, pues en este aspecto el contrato al que se encuentran sujetas las partes no puede desdoblarse para dar curso a la pretensión contenida en la demanda, tanto más que en este sentido y repetidamente se ha pronunciado el más alto Tribunal de Justicia.- Por las consideraciones anotadas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán el 18 de diciembre del 2002, y en su lugar, rechaza la demanda.- Sin costas.- Se deja a salvo cualquier derecho que tenga el actor.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 enero del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 03-2006

JUICIO ORDINARIO RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

ACTORA:

Irma Leonor Auquilla Vega.

DEMANDADO:

Julio César Mariño Burgos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2006; a las 09h17.

VISTOS (82-2005): En el juicio ordinario que por reconocimiento de paternidad sigue Irma Leonor Auquilla Vega en contra de Julio César Mariño Burgos, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca.- 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "l. 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 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 el recurrente nomina como infringidos los artículos 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, 119, 122, 123 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación al determinar la causal cuarta en la que basa su recurso, justificarla debidamente, ilustrando a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o qué se omitió resolver. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base./Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio César Mariño Burgos.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de enero del 2006.

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

Nº 04-2006

JUICIO ORDINARIO: DINERO

ACTOR:

Isaac Clotario Vélez Calderero (Cía. DISVECA S. A.).

DEMANDADO:

José Wladimir Abad Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2006; a las 08h44.

VISTOS (79-2005): José Wladimir Abad Cruz, 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 Portoviejo, en el juicio ordinario que por dinero le sigue Isaac Clotario Vélez Calderero; en su calidad de "Gerente General de la Compañía DISVECA S. A.".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: 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.- De fojas 8 a 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios que determina la ley de la materia; puesto que, en primer lugar, el recurrente no precisa en qué causales del Art. 3 de la Ley de Casación funda su recurso; es decir, no es claro al momento de nominar las causales; y como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención del recurrente, no puede apreciar la medida en que se viola la ley.- TERCERO.- Como consecuencia de esta falta de precisión de la causal, el recurrente tampoco cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad, debido a que no fundamenta su recurso. 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. N° 742, 10-1-03). Este requisito no ha sido observado por el recurrente 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, 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, 18 de enero del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 05-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO POSESORIO

ACTOR:

José Beker Patrón Alava.

DEMANDADO:

Freddy Vidal Patrón Alava.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2006; a las 08h51.

VISTOS (72-2005): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue José Beker Patrón Alava a Freddy Vidal Patrón Alava, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas 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 Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado 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 casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en 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 y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 enero del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 06-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTORES:

Magali Agustina Queirolo Reyes.

DEMANDADOS:

Nelly Janeth Morales Chóez y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2006; a las 09h16.

VISTOS (93-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Magali Agustina Queirolo Reyes en contra de Nelly Janeth Morales Chóez y otros, 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 revoca la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil y declara con lugar la acción de reivindicación propuesta por la parte actora.- 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, formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "l. 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 41 a 43 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 segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 71, 73, 118, 119, 1066, 1053 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, 10, 953 y 957 del Código Civil, era su obligación, en el caso de la causal segunda, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. TERCERO: Respecto a la causal tercera, la recurrente 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. CUARTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base./Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Nelly Janeth Morales Chóez. Agréguense a los autos los escritos y anexo que anteceden. Téngase en cuenta la autorización conferida al Dr. Octavio Guadalupe Peñafiel por la parte demandada y el domicilio judicial señalado.- Notifíquese y devuélvase.- Lo interlineado/y otros/corre. Lo enmendado 23 vale.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 23 de enero del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 07-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: OBRA NUEVA

ACTOR:

Luis Alfonso Alvarez Carrillo.

DEMANDADOS:

Leonor Chica Ayora y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero del 2006; a las 10h15.

VISTOS (83-2005): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Luis Alfonso Alvarez Carrillo a Leonor Chica Ayora y Antonio Salazar Robayo, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Puyo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Puyo que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 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 casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que 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) 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 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 Luis Alfonso Alvarez Carrillo y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Téngase en cuenta la autorización conferida a los doctores Patricio Romero Barberis y Gonzalo Borja Borja, así como el nuevo domicilio judicial señalado por la parte actora.- Hágase saber al abogado César Torres Ortiz que ha sido sustituido en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 enero del 2006.

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

Nº 08-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTORA:

Cía. Agrícola Primavera S. A.

DEMANDADO:

Eugenio Ecuador Avilés Leal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de enero del 2006; a las 08h22.

VISTOS (57-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Freddy Artemio Barzola Miranda, en su calidad de procurador judicial de la Compañía Anónima "EUGENIO ECUADOR AVILES LEA", la parte actora, esto es la Compañía Agrícola Primavera S. A., representada por el señor Ricardo Antón Khairallah, quien comparece en su calidad de Gerente General y representante legal, 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 Babahoyo, mediante la cual revoca la emitida, por el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 97 a 98 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuesto 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 Arts. 734 (715), 953 (933), 957 (937) y 959 (939) del Código Civil y los Arts. 117 (113), 118 (114), 119 (115), 120 (116) y 121 (117) del Código de Procedimiento Civil era su obligación, 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 los generaliza, cuando afirma: "...al existir una aplicación indebida, falta de aplicación o una errónea interpretación de las normas de la valoración de las pruebas, esto es, se ha infringido las normatividad de los Arts. 117, 118, 119, 120, 121 del Código de Procedimiento Civil", tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir el recurrente que hay aplicación indebida, falta de aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas, por lo que debió determinar con precisión los vicios para cada norma, según lo establece la propia ley. TERCERO.- Por otra parte, para fundamentar la causal primera debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. 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 la mismas.- En este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del Juicio N° 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: 'Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar. argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resolución. N° 247-2002, juicio N° 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 Ricardo Antón Khairallah, Gerente General y representante legal de la Compañía Primavera S. A.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles copias de su original.- Quito, 26 de enero del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 246, 7 de abril de 2006

Nº 09-2006

JUICIO ESPECIAL: DILIGENCIA PREVIA

ACTOR:

Franco de Beni en calidad de representante legal de AGIP Ecuador S. A.

DEMANDADA:

Empresa MENDOGAS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de enero del 2006; a las 09h17.

VISTOS (102-2005): En el proceso de diligencia preventiva que sigue Franco de Beni, en calidad de representante legal de AGIP Ecuador S. A., en contra de de la Empresa MENDOGAS S. A., la accionante (AGIP ECUADOR S. A.) ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 16 de septiembre del 2004, fallo de segunda instancia que aceptando el recurso de apelación, revocó el pronunciamiento dictado por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba. Al respecto, 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 conformidad con lo que dispone el inciso tercero del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el Art. 7, numeral primero de esa ley, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad del referido recurso de casación, en especial determinar si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede, de acuerdo con el Art. 2 de esta ley. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, no decididos en el fallo, o contradicen los ejecutoriado...". TERCERO.- La Ley de Propiedad Intelectual en el Libro IV, "De la Competencia Desleal", Título I "De La protección y Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual", Capítulo II, en las secciones 1ª y 2ª, distingue claramente dos clases distintas de acciones y procedimientos, los considerados "Procesos de Conocimiento" y las establecidas como "Providencias Preventivas y Cautelares". CUARTO.- Es evidente que el recurso de casación materia de este análisis ha sido interpuesto sobre la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba dentro de un proceso iniciado con el objeto de establecer únicamente medidas preventivas o cautelares, las que se tramitarán de acuerdo con la sección vigésima séptima, título segundo, del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, según lo ordena el Art. 305 de la Ley de Propiedad Intelectual. QUINTO.- Las providencias preventivas o cautelares determinadas tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en lo que viene al caso, en la Ley de Propiedad Intelectual, tienen el carácter de temporales, transitorias, provisionales y fundamentalmente son accesorias al litigio principal; por ello, una vez dictadas, pueden caducar si dentro del término de quince días no se presentare la demanda, así lo establecen el Art. 923 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 314, inciso segundo de la Ley de Propiedad Intelectual. SEXTO.- Los juicios de providencias preventivas o cautelares no constituyen juicio de conocimiento; por cuanto las providencias dictadas dentro del mismo no son finales ni definitivas, no resuelven el problema de fondo y no corresponden a ninguna de las situaciones previstas en el Art. 2 de la Ley de Casación. Respecto de este tipo de providencias preventivas tanto la Primera como la Tercera salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema han decidido que no cabe recurso de casación (Primera Sala: Resolución N° 547 de 19 de julio de 1996; Tercera Sala: Resolución N° 42-2002 de 18 de febrero del 2002). Por lo expresado, el recurso de casación interpuesto por Franco de Beni en representación de AGIP Ecuador S. A. es improcedente y se lo rechaza, disponiendo su devolución al inferior para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 26 de enero del 2006.

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

Nº 10-2006, RO Nº 246, 7 de abril de 2006

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA:

Rosa María Sarmiento Mancheno.

DEMANDADOS:

Oswaldo Magno Landázuri Jurado, Deifilia Cumandá León Sarmiento, Jaime Ludgardo León Sarmiento, Tania Elizabeth Lara Peñaherrera y Angel Byron Soria Vega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de enero del 2006; a las 09h29.

VISTOS (49-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Rosa María Sarmiento Mancheno a Oswaldo Magno Landázuri Jurado, Deifilia Cumandá León Sarmiento, Jaime Ludgardo León Sarmiento, Tania Elizabeth Lara Peñaherrera y Angel Byron Soria Vega, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Puyo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza 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 causal es en que se funda; y, 4. los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 166 a 167 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues al apoyarlo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas -que omitió mencionar- influyó en la decisión de la causa, y justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- En este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rosa Maria Sarmiento Mancheno.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Alejandro Cajas y domicilio judicial señalado por Angel Soria Vega.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 26 de enero del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 11-2006, RO Nº 246, 7 de abril de 2006.

JUICIO EJECUTIVO: DINERO

ACTOR:

A. C. TECH División de Climatización.

DEMANDADO:

Colombo Oswaldo Zambrano Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2006; a las 10h21.

VISTOS (53-2005): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue A. C. TECH División de Climatización, representada legalmente por el Ing. Mec. Paúl Correa Correa, en su calidad de Gerente General contra Colombo Oswaldo Zambrano Loor, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual confirma la pronunciada por el Juez Duodécimo de lo Civil del Guayas 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 este 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 que conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en 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 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.- 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 ende, el de casación interpuestos por A. C. TECH División de Climatización, representada legalmente por el Ing. Mec. Paúl Correa Correa y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén D. Andrade Vallejo, Magistrados 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 enero del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 12-2006, RO Nº 246, 7 de abril de 2006.

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA:

Grima Arandina Coronel Guillén.

DEMANDADOS:

Leoncio Salazar, Rosa Sánchez, Rosa Orellana, herederos de Amador Coronel y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2006; a las 10h37.

VISTOS (278-2003): Grima Arandina Coronel Guillén interpone recurso de hecho ante la negativa de concesión del recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca de 29 de agosto del 2001, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por la ahora recurrente en contra de Leoncio Salazar, Rosa Virginia Sánchez, Rosa Orellana, herederos de Amador Coronel y otros. Expresa la recurrente que ha sido infringida la disposición del Art. 2435 del Código Civil. En cuanto a la causal en la que fundamenta el recuso de casación, expresamente indica: "La causal en la que fundamento el Recurso consiste en la errónea interpretación de la norma de derecho, artículo 2435 del Código Civil..."; sin especificar a cuál de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación concretamente se refiere; no obstante aquello se lo admite a trámite en providencia de 30 de octubre del 2003, la misma que se encuentra ejecutoriada. 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, admitido a trámite el recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente al fundamentar el recurso de casación expresa: "La causal en la que fundamento el Recurso consiste en la errónea interpretación de la norma de derecho, artículo 2435 del Código Civil, tanto más que en las sentencias, en sus razonamientos se acepta que se ha demostrado la posesión real, material, quieta, pacífica, sin interrupciones, sin clandestinidad, a ciencia y paciencia de todo el vecindario, que me ha tenido y me tiene como señor y dueño de los predios descritos en la demandada, se ha presentado el título de propiedad, demostrado el dominio entre varios copropietarios, y que el terreno, los lotes de terreno forman parte de un todo descrito en la escritura pública, en la que son varios los copropietarios". SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que la norma infringida es el Art. 2435 del Código Civil (actualmente el Art. 2411), que 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. 2409.". La causal del recurso de casación invocada es la contenida en el Art. 3 numeral primero de la Ley de Casación, en lo relativo a errónea interpretación de normas de derecho. Al efecto se advierte que en la sentencia de segunda instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, no invocó como fundamento para su decisión el contenido de la disposición del Art. 2435 del Código Civil (actualmente el Art. 2411), por lo que resulta imposible que en el fallo se hubiere incurrido en “errónea interpretación” de la norma de derecho antes citada. 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, deniega el recurso de hecho y por tanto el de casación, y por ende, no se casa la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 29 de agosto del 2001, dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por la señora Grima Arandina Coronel Guillén en contra de Leoncio Salazar; Rosa Virginia Sánchez; Rosa Orellana; herederos de Amador Coronel y otros.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, 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, 31 de enero del 2006.

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

Nº 13-2006, RO Nº 246, 7 de abril de 2006.

JUICIO ORDINARIO: RENDICION DE CUENTAS

ACTOR:

Oswaldo Magno Landázuri Jurado.

DEMANDADO:

Deifilia Cumandá León Sarmiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2006; a las 10h54.

VISTOS (5-2005): En el juicio ordinario de rendición de cuentas seguido por Oswaldo Magno Landázuri Jurado a Deifilia Cumandá León Sarmiento, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Corte Superior de Justicia de Tena que desecha el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirma el auto dictado por el Juez Primero de lo Civil de Napo que dice: "Sin perjuicio de la resolución que se dicte en la presente causa, y por cuanto la demandada no ha cumplido con las diferentes diligencias ordenadas dentro del término de prueba, atendiendo el escrito que antecede y lo manifestado por ella en la documentación adjunta, de conformidad con lo que dispone el Art. 180 del Código Civil en concordancia con el Art. 193 del Código Civil se le concede la administración de los bienes de la sociedad conyugal disuelta al señor Oswaldo Magno Landázuri Jurado (inclusive la administración del hotel mol), hasta cuando se nombre un administrador, que podrán hacerlo las partes de común acuerdo..." "...por cuanto la demandada señora Deifilia Cumandá León Sarmiento, no ha comparecido a esta Judicatura a exhibir los documentos solicitados en los literales a), b) y c) ordenado en providencia inmediata anterior, pese a estar prevenida legalmente, sin perjuicio de lo ordenado, se dispone oficiar al señor Jefe Provincial de la Policía Judicial de Napo, a fin de que con un Agente a su mando haga comparecer a esta Judicatura a la señora Deifilia Cumandá León Sarmiento, en cualquier día y hora hábil, a exhibir los documentos solicitados en los literales a), b) y c), que obra a fs. 17 de los autos". Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una 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. N° 229 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... / ...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.". TERCERO.- Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. CUARTO.- En el presente caso, el auto impugnado en casación, es uno expedido por la Corte Superior de Justicia de Tena que confirma el auto del inferior en el cual no existe resolución alguna sobre la materia de la demanda que es la rendición de cuentas sino que como anota el auto pronunciado por el Juez Primero de lo Civil del Napo y que posteriormente es confirmado por la Corte Superior de Justicia de Tena, y del cual se recurre: “…Sin perjuicio de la resolución que se dicte en la presente causa…”. Por tanto, al no tratarse de un auto que ponga fin al proceso y por contravenir a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación, se rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Cumandá León Sarmiento.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén D. Andrade Vallejo, 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.- 31 de enero del 2006.

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

Nº 14-2006, RO Nº 246, 7 de abril de 2006.

JUICIO ORDINARIO: DAÑO MORAL

ACTOR:

Dr. Manuel Fernando Neira Hinostroza.

DEMANDADO:

Miguel Eduardo Ramírez Sanmartín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; a las 09h17.

VISTOS (58-2003): El Dr. Miguel Eduardo Ramírez Sanmartín interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja de 7 de noviembre del 2002, dentro del proceso ordinario por daño moral N° 226-01, seguido en su contra por el Dr. Manuel Fernando Neira Hinostroza. Expresa el recurrente que han sido infringidas las disposiciones del Art. 2258 del Código Civil, Art. 355 del Código de Procedimiento Civil y finalmente el Art. 583 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. 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, admitido a trámite el recurso de casación en providencia de 10 de marzo del 2003, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En primer término el recurrente expresa que en el fallo materia del recurso de casación: "Existe aplicación indebida de la norma o normas, lo que ocasiona la nulidad por que se omite resolver sobre la verdadera personalidad del demandado, lo que acarrea la nulidad del acto resolutorio; nulidad que conforme a lo dispuesto en el Art. 1726 del Código Civil, debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, en el presente caso dicha nulidad ha sido solicitada y omitida por el Tribunal". Al fundamentar el recurso señala: "...se contravienen los Arts. 583 del Código Civil, y 355 del Código de Procedimiento Civil, la prueba y más documentos presentados por mi representada, predeterminan la improcedencia de la acción con relación a la personería jurídica del demandado". Al respecto esta Sala aprecia que la causal invocada por el recurrente es la de "indebida aplicación de normas procesales..." (Art. 3, numeral 2 de la Ley de Casación), la misma que es improcedente en lo que respecta al Art. 583 (564 de la codificación vigente) del Código Civil, en primer lugar por que se trata de una norma de derecho y no de procedimiento y, en segundo lugar, por cuanto esta disposición legal no ha sido aplicada en la sentencia del Tribunal de segunda instancia; por lo tanto, mal podría existir indebida aplicación en la sentencia o fallo recurrido de una norma que jamás ha sido aplicada en dicho fallo. En lo relativo a la indebida aplicación del Art. 355 (346 de la codificación vigente) del Código de Procedimiento Civil, el recurrente incurre en el mismo error, pues este artículo tampoco ha sido materia de aplicación en el fallo del Tribunal a-quo. El recurrente debió en realidad invocar lo relativo a "falta de aplicación de normas procesales...", en esta causal. Sin perjuicio de lo manifestado, se debe señalar que el recurrente confunde la "ilegitimidad de personería", que es la falta o insuficiencia de poder o carencia de facultad legal para intervenir en representación de otro dentro de un proceso judicial (Art. 43 del Código de Procedimiento Civil), con la "falta de legítimo contradictor", que es una excepción perentoria que plantea "error" en cuanto a la persona demandada. SEGUNDO.- Como segunda causal del recurso de casación se plantea: "Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en razón de que se resuelve como si yo hubiera comparecido por mis propios derechos, cuando de la misma providencia de sentencia consta que en el proceso N° 35-99 sustanciado en el Juzgado Tercero de lo Penal de Loja, comparezco en calidad de Presidente Ejecutivo de la Clínica Metropolitana, situación que me procura la representación legal de la Empresa de conformidad con los estatutos y documentos que constan del proceso, aspecto que debió ser identificado y puntualizado al momento de resolver". Esta Sala considera que al invocarse la causal tercera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, es indispensable que el recurrente especifique en forma individualizada cada una de las pruebas practicadas en el litigio que, al momento de haber sido valoradas en la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo haya incurrido en indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las disposiciones legales inherentes a la valoración de la prueba; además debe sustentar la forma en que esta infracción a su vez haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurridos.- Al respecto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución N° 242-2002 de 11 de noviembre del 2002, expedida dentro del juicio 159-2002, publicada en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala lo siguiente: “ ...La causal tercera del Art. 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 recurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la 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...". En el presente caso no se ha identificado plenamente la norma legal relativa a la valoración de la prueba que ha sido erróneamente interpretada, tampoco el medio probatorio objeto de la infracción y menos aún la norma sustantiva de derecho que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada en conexión con el precepto jurídico relativo a la valoración de la prueba. El fallo de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja en el considerando cuarto de su sentencia, hace alusión específica al hecho de la representación legal, cuando señala que: "... la Compañía o persona jurídica a la cual dice que representa no está registrada como tal -fs. 252-"; lo que determina que sobre este tema la prueba ha sido correctamente valorada en la sentencia de ese Tribunal. CUARTO.- Como tercer cargo en el recurso de casación se expresa: "Omisión de resolver en la sentencia todas sus partes de la litis.- De la sentencia del Juez Tercero de lo Penal de Loja se desprende que su apreciación es correcta al no calificar mi demanda como maliciosa, sin embargo el Tribunal de la primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Loja (debe referirse seguramente a la Corte Superior), admite esa circunstancia sin fundamento alguno, pues la apreciación del Juez a-quo, justifica en demasía su sentencia, puesto que el supuesto daño moral no existió, tuvo origen en el propio actor, y se indemnizó al Dr. Manuel Fernando Neira oportunamente, por lo que nada existe que pagar; esta circunstancia ha sido planteada en este proceso y no es atendida, siendo omitida en el momento de resolver". Con respecto a la causal cuarta del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación invocada por el recurrente, la misma expresamente manifiesta: "4ta. 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;". Sobre esta causal de casación, la Sala considera que la litis o pleito judicial consiste en la demanda, como el acto en el que el actor deduce su acción o formula la solicitud; o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, que se traduce en la cosa, cantidad o hecho que se exige; la contestación a la demanda con las excepciones y un pronunciamiento expreso del demandado; y, de ser del caso, la reconvención planteada por el demandado. En el presente caso, la acción propuesta por el Dr. Manuel Fernando Neira es de daño moral, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que expresa en el libelo inicial; en tanto que la contestación de la demanda que consta a fs. -7- del cuaderno de primer nivel se expresan las siguientes excepciones: Falta de derecho del actor para proponer esta acción; ilegitimidad y falta de personería de la parte demandada; improcedencia de la acción; y, litispendencia, así como la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Trabada así la litis, encontramos que la sentencia de segunda instancia -fs- 118, 119 y 119 vta., ha resuelto todos los puntos materia del proceso, es decir respecto tanto de la acción o demanda del actor Dr. Manuel Fernando Neira, como también sobre todas y cada una de las excepciones del demandado, Dr. Miguel Eduardo Ramírez Sanmartín (Considerandos segundo, tercero, cuarto y quinto). En este aspecto es necesario aclarar que no corresponde dentro de este proceso pronunciarse sobre lo resuelto el 23 de mayo del 2000 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que, en el juicio penal N° 35-99, ratificó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado, dictado por el Juez Tercero de lo Penal de esa provincia, reformándolo al determinar que la denuncia y acusación particular son temerarias; en razón de que no son materia de este proceso y que además dicho fallo está ejecutoriado y constituye un pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada. Además, de conformidad con lo que dispone el Art. 2232 de la Codificación del Código Civil, la acción por daño moral es independiente a las penas impuestas en los casos de delitos y cuasidelitos, igual criterio consta en la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 3 de abril de 1996, que en lo pertinente dice: "CUARTO: Conforme ha declarado esta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al ejercicio previo de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente" (Dr. Luis Cueva Carrión.- Nueva Jurisprudencia, Tomo III, Pág. 188). QUINTO.- Finalmente el recurrente considera que se ha infringido la norma del Art. 2258 (actual 2231) del Código Civil, aunque no especifica a que causal de las determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación corresponde, no obstante aquello la Sala encuentra que la única disposición legal mencionada tanto en la sentencia de 7 de noviembre del 2002 de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, como en el recurso de casación, es precisamente el Art. 2258 (actual 2231) del Código Civil. Al respecto el recurrente indica: "Dentro del proceso no se ha justificado el derecho que asiste al actor, por lo que no se han cumplido los preceptos del Art. 2258 (2231 actual) del Código Civil que es el que invoca en su demanda...". Como bien lo señala el Tribunal de segunda instancia en su sentencia (considerando segundo), el sustento o justificación de la acción de daño está en uno o algunos de los presupuestos del Art. 2258 (actual 2231) del Código Civil y de los artículos innumerados agregados a continuación de dicha norma por la Ley N° 171, publicada en el Registro Oficial N° 779 de 14 de julio de 1984. Entre estas disposiciones tenemos la del inciso segundo del artículo innumerado primero, que expresa: "Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados..." (Lo subrayado es de la Sala). En el proceso de daño moral se encuentra plenamente justificado que el Dr. Manuel Fernando Neira Hinostroza, actor en esta causa, fue víctima de un injustificado enjuiciamiento penal en virtud de una denuncia y acusación del Dr. Miguel Ramírez; aspectos que igualmente están suficientemente explicados en el considerando quinto del fallo de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja.- 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, deniega el recurso de casación y por ende, no casa la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja de 7 de noviembre del 2002, dentro del proceso ordinario por daño moral N° 226-01, seguido por el Dr. Manuel Fernando Neira Hinostroza en contra del Dr. Miguel Fernando Ramírez Sanmartín.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de febrero del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 15-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORES:Ismael Peñaherrera Cañizares y otros.

DEMANDADA:

María Leonila Figueroa Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; a las 10h22.

VISTOS (37-2005): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Ismael Arcadio Peñaherrera Cañizares, Robert Stalin, Douglas Paúl, Yenny Norlun y René Humberto Carrasco Sánchez en contra de María Leonila Figueroa Martínez, los actores interponen recurso de hecho, ante la negativa al de casación, que interpusieran contra el auto de nulidad pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo dictado el 21 de septiembre del 2004, que “...RESUELVE declarar la nulidad de este proceso a partir de fs. 38 vta. del primer cuaderno, a costa del señor abogado Enrique Briones Sotomayor, Juez Tercero de lo Civil de Los Ríos debiendo reponerse el proceso al Estado de citarse legalmente con la demanda a la demandada...”. 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 los requisitos indispensables para ser admitido o denegado, tal como lo dispone el Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. N° 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 34 a 36 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta que los recurrentes interponen recurso de casación de un auto que, "...RESUELVE declarar la nulidad de este proceso a partir de fs. 38 vta. del primer cuaderno... al estado de citarse legalmente con la demanda a la demandada...", 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; ..." (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Pág. 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley N° 27", opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Ismael Arcadio Peñaherrera Cañizares, Robert Stalin, Douglas Paúl, Jenny Norlun y René Carrasco Sánchez.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 febrero del 2006.

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

Nº 16-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORA:

Alba Esther Loayza Hoyos.

DEMANDADO:

Segundo Celín Rentería Godos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; a las 10h32.

VISTOS (62-2005): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Alba Esther Loayza Hoyos a Segundo Celín Rentería Godos, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual se desecha la apelación interpuesta y se confirma la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro que aceptando las excepciones de negativa de los fundamentos de la demanda, de improcedencia de la acción y de falta de derecho de la actora, declara si lugar la demanda y rechaza la pretensión de la demandante Alba Esther Loayza Hoyos de que se declare la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada por este mismo Juzgado.- 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 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 para su admisibilidad, ya que dada la rigurosidad del recurso extraordinario de casación la recurrente debió ser precisa al formularlo detallando en su interposición concretamente, tanto sus requerimientos, como la base legal en la que ampara su pretensión. TERCERO.- Para justificar la causal primera, debió la recurrente, a más de nominar los artículos 300 (actual 296) y 303 (actual 299) del Código de Procedimiento Civil, justificar ante el Tribunal de Casación de qué manera la aplicación indebida o la errónea interpretación de cada una de las normas de derecho invocadas por ella, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO.- Por otro lado, en un primer instante dice que interpone su recurso de casación por la "falta de aplicación de la Ley", para luego indicar que la causal en que funda su recurso es la primera del Art. 3, ... "esto es la aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho", vicios que por su naturaleza, son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación, para luego indicar que existe aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho a que hace referencia, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas. QUINTO.- Además, consta del escrito de interposición una incorrecta fundamentación 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 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 tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Alba Esther Loayza Hoyos.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 febrero del 2006.

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

Nº 17-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

ACTOR:

Carlos Máximo Chérrez Morales.

DEMANDADO:

Duval Marcial Coloma Bedón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de febrero del 2006; a las 10h13.

VISTOS (77-2005): Dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Carlos Máximo Chérrez Morales a Duval Marcial Coloma Bedón, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos, se 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 17 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no determina las causales en la que se basa su recurso, justificándolas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas influyeron en la decisión de la causa (requisito N° 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 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 Duval Marcial Coloma Bedón.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, 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, 1 de febrero del 2006.

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

Nº 18-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DESPOJO VIOLENTO

ACTOR:Kléber Javier Gualpa Gavilanes.

DEMANDADO:

Luis Abdón Ochoa Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de febrero de del 2006; a las 09h17.

VISTOS (38-2005): En el juicio de despojo violento que sigue Kléber Javier Gualpa Gavilanes en contra de Luis Abdón Ochoa Córdova, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la sentencia pronunciada por la Jueza Décima Cuarta de lo Civil de Milagro 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.- 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 los requisitos indispensables para ser admitido o denegado, tal como lo dispone el Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. N° 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 cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal de lo contencioso administrativo./. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento...". Por tanto, en el presente caso, no procede el recurso de casación en primer lugar por haber sido dictada la sentencia materia del recurso por un Juez de primera instancia y no por la Corte Superior, sentencia que conforme a lo prescrito por el Art. 695, parte final, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente, no admite recurso y en segundo lugar por no tratarse de un proceso de conocimiento el seguido por despojo violento, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina procesos de conocimiento o declarativos son los que tratan "...principalmente y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho..." (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 30). El despojo violento es un mero trámite sumario, en el que no se discute derecho alguno, sino tan solo un hecho que haya determinado o no el despojo, y que por lo mismo, no constituye un proceso de conocimiento. Este criterio ha sido aplicado por la Sala anteriormente: Res. N° 274-2002 de 29 de noviembre del 2002, publicada en el R. O. N° 743 de 13-01-2003.- 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 y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 2 de febrero del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 273, 18 de mayo de 2006

N° 21-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

AMPARO POSESORIO

ACTOR:

David Arturo Acosta Salazar.

DEMANDADOS:

Manuel Chinchero Laminia y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero del 2006; a las 08h33.

VISTOS (5-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue David Arturo Acosta Salazar a “Manuel Chinchero Laminia, Virgilio Soria, Manuel Chinchero y Gloria Cabrera”; el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca la dictada por el Juez Vigésimo Primero 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 Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con éstas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...; b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de 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 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. 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 y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 7 de febrero del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

N° 22-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

RECUPERACION DE LA POSESION

ACTORES:

José Miguel Ordóñez Vivanco y otra.

DEMANDADOS:

Herederos de Angel Polibio Torres Heredia y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero del 2006; a las 08h46.

VISTOS (31-2006): En el juicio verbal sumario que por recuperación de la posesión siguen José Miguel Ordóñez Vivanco y Elsa María Armijos Aguilar a los herederos de Angel Polibio Torres Heredia, señores "Yolanda Torres Aguilar, Milton Torres Aguilar, Oswaldo Torres Aguilar, Gilmer Torres Aguilar, Rosa Torres Aguilar, Roberth Torres Aguilar, Edith Torres Aguilar, Miguel Torres Aguilar y la cónyuge sobreviviente señora Rosa Amelia Aguilar Barnuevo", los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la cual confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro 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 Codificación 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 fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con éstas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...; b) el mismo actor en el juicio posesorio, sí prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, Pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso.- 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 costa ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 7 de febrero del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

N° 23-2006

JUICIO ORDINARIO:

REIVINDICACION

ACTORES:

Javiera Herminia Torres Bermeo y otros.

DEMANDADOS:

José Félix Montero Bravo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2006; a las 10h11.

VISTOS (39-2005): El recurso de hecho interpuesto por la señora Antonia Matilde Saavedra Aguirre respecto de la providencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja de 4 de noviembre del 2004, que denegó el recurso de casación de la accionante dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 530-04 que sigue Javiera Herminia Torres y otros en contra de José Félix Montero Bravo y Clorinda Rodríguez. Al respecto, 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 conformidad con lo que dispone el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación, interpuesto el recurso de hecho, corresponde a la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, examinar la admisibilidad del recurso de casación. SEGUNDO.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja mediante providencia de 4 de noviembre del 2004 deniega el recurso de casación interpuesto por Antonia Matilde Saavedra Aguirre, por considerar que la recurrente no ha cumplido con la obligación de identificar las causales contenidas en el Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación y en relación con ella, cumplir con el requisito contenido en el numeral segundo del Art. 6 de la citada ley, que obliga a determinar con exactitud la norma o normas de derecho que han sido infringidas, según el caso. TERCERO.- A fojas 7 a 8 vta. del cuaderno de segunda instancia consta el recurso de casación interpuesto por la señora Antonia Matilde Saavedra Aguirre respecto de la providencia de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja de 21 de octubre del 2004, mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por José Félix Montero Bravo y Clorinda Rodríguez, así como desecha el recurso de apelación de Antonia Matilde Saavedra Aguirre, por haber sido indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido.- El recurso de casación expresa que se han infringido las normas de los Arts. 329, 332 y 1063 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en lo prescrito por los numerales primero y tercero de la Ley de Casación. CUARTO.- Las causales primera y tercera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, invocadas por la recurrente, en su orden establecen: "1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o 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; y, 3ra. 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". Sin embargo la recurrente al señalar las normas infringidas y en la fundamentación de su recurso no hace referencia alguna a las normas de derecho aplicadas indebidamente, no aplicadas y erróneamente interpretadas (causal primera), así como tampoco hace referencia a ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que haya sido indebidamente aplicado, no haya sido aplicado o erróneamente interpretado en el auto que recurre, tanto más que no identifica el medio de prueba (documentos públicos o privados, testigos, etc.) que hubieren sido objeto de la infracción en el auto de 21 de octubre del 2004 motivo de su recurso. Las normas de los Arts. 329, 332 y 1063 señaladas por la recurrente y que corresponden a los Arts. 325, 328 y 1010 de la codificación procesal vigente, se refieren al recurso de apelación y a la forma de presentación de los escritos dentro de un proceso, es decir que se trata de disposiciones legales esencialmente de procedimiento, que en todo caso, guardan relación con la causal segunda del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que no ha sido invocada por la recurrente.- En consecuencia, el recurso de casación no cumple con el requisito previsto en el Art. 6, numerales tercero y cuarto de la Codificación de la Ley de Casación. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Antonia Matilde Saavedra Aguirre y se ordena su devolución al Tribunal inferior para los fines de ley. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por Antonia Matilde Saavedra Aguirre.- Hágase conocer a su anterior defensor, que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

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

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

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

N° 24-2006

JUICIO ORDINARIO:

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO CONTENIDO EN LA ESCRITURA DE LIQUIDACION DE BIENES DE LA

SOCIEDAD CONYUGAL

ACTORA:

Norma Georgina Cadena Noguera.

DEMANDADO:

Wilson Gustavo Guerrero Bolaños.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2006; a las 09h28.

VISTOS (55-2005): En el juicio ordinario que por nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura de liquidación de bienes de sociedad conyugal sigue Norma Georgina Cadena Noguera a Wilson Gustavo Guerrero Bolaños, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Quinto de lo Civil del Carchi 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.- A fs. 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, no individualiza con precisión el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas como era su obligación; apartándose incluso del texto que al respecto establece nuestra Ley de Casación, que sobre la casual primera prevé: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación", más no como consta en el recurso en el que textualmente la recurrente dice: "...debo manifestar, que se ha aplicado erróneamente los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil,...". 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. 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" -que omitió mencionar-, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal ... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003; de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 del septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar.../. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución 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 Norma Georgina Cadena Noguera. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2006.

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

N° 25-2006

JUICIO ORDINARIO:

NULIDAD DE ESCRITURA

ACTORA:

Teodora Fares Lema vda. de Tambo.

DEMANDADOS:

Manuel Sáez Caranqui y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2006; a las 10h20.

VISTOS (73-2005): En el juicio ordinario de “...Nulidad de todo este juicio y... nulidad de la sentencia ejecutoriada su protocolización e inscripción y emitida en esta causa...” que sigue Teodora Fares Lema vda. de Tambo a Manuel Sáez Caranqui, Pedro Antonio Bocón Caranqui, Carmen Amelia Sáez Pucuna, José Pedro Alcocer Vimos, Sebastián Tenesaca Lema, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual se confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Chimborazo que desecha la demanda en todas sus partes por falta de fundamento legal y prueba pertinente que se justifique. 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 29 a 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, 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 9 (9 actual), 1724 (1697 actual), 1725 (1698 actual), 1726 (1699 actual), 2211 (2184 actual) y 2241 (2214 actual) del Código Civil y Arts. 88 (84 actual), 118 (114 actual), 125 (121 actual) y 146 (142 actual) del Código de Procedimiento Civil y Art. 24 numeral 13 de la Constitución, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal (causal primera), demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de cada una de las normas legales que señala, han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, que no cabe la nulidad de la sentencia ejecutoriada cuando la sentencia ha sido ya ejecutada en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues ... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es. ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar argumentar./...’. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Teodora Fares. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén D. Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2006.

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

N° 27-2006

JUICIO EJECUTIVO:

LETRA DE CAMBIO

ACTORA:

Amparo Mercedes Romero Murrieta.

DEMANDADA:

Esther Marlene Beltrán Baquerizo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de febrero del 2006; a las 10h50.

VISTOS (169-2005): En el juicio ejecutivo que sigue la actora Amparo Mercedes Romero Murrieta contra la señora Esther Marlene Beltrán Baquerizo; la parte demandada deduce el recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Quinto de lo Civil de Babahoyo, 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 de hecho se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley de Codificación 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 de 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 este 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 título de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español" págs. 82 - 83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente 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 hubieren 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 lo procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que antecede, 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Ministro de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Certifico.- Quito, a 8 de febrero del 2006.

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

N° 28-2006

JUICIO EJECUTIVO:

LETRA DE CAMBIO

ACTOR:

Arq. Milton Manuel Ulloa Purcachi.

DEMANDADOS:

Juan Bahamonde y Rommel Patricio Bahamonde Betancourt.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 8 de febrero del 2006; a las 11h50.

VISTOS (172-2005): Dentro del juicio ejecutivo que sigue el Arq. Milton Manuel Ulloa Purgachi contra los demandados Juan Bahamonde y Romel Patricio Bahamonde Betancourt, los demandados deducen el recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusieran del fallo dictado por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la sentencia emitida por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso de hecho se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Codificación de 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 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” pág. 82 y 83 explica las diferencias entre lo procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que en “limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestando en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: -El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento es decir dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente el los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyo 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 es así el juicio ejecutivo. CUARTO.- Además, en el juicio ejecutivo la cosa juzgada no produce efectos definitivos inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente 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 hubieren 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 antecede, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y por ende el de casación y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales. pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2006.

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

N° 29-2006

JUICIO EJECUTIVO:

LETRA DE CAMBIO

ACTOR:

Jaime Milton Bastidas Benavides.

DEMANDADO:

Azael Portilla Ayala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de febrero del 2006; a las 09h30.

VISTOS (44-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Jaime Milton Bastidas en calidad de Gerente y representante de la Cooperativa de Transportes Pesados “Rutas del Carchi” contra Azael Portilla Ayala, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual ratifica el fallo emitido por el Juez Segundo de lo Civil del Carchi 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 de hecho se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Codificación a la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimientos, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y de 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 títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución 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 “proceso” 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil codificado el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren 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 antecede, 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2006.

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

RO Nº 275, 22 de mayo de 2006

N° 30-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

AMPARO POSESORIO

ACTORA: Yolanda del Carmen Apolo Espinoza.

DEMANDADO: Dr. César Augusto Naranjo Ortega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de febrero del 2006; a las 09h50.

VISTOS (156-2005): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Yolanda del Carmen Apolo Espinoza en contra del Dr. César Augusto Naranjo Ortega, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de marzo 4 del 2005 pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual, confirma el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, que rechaza la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su estudio 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. 691 de la Codificación vigente 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 “las sentencias dictadas en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “.... d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con éstas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Penaherrera: “...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 petitotio 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 mas 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 desplegare 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 inicio en 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.- El Tribunal de alzada al valorar y analizar la prueba en su conjunto ha concluido de forma lógica y concordante, que no ha sido posible establecer los hechos positivos que han producido las molestias o embarazo sobre la posesión que está ejerciendo la actora precisamente en la aplicación de los Arts. 980 (Actual 960) y 982 (Actual 962) de la codificación vigente del Código Civil. Adicionalmente la recurrente Yolanda Apolo Espinoza, tenía la carga procesal de especificar ya en la demanda o puntualizar en la prueba, los actos de hostilidad permanentes que haya realizado el demandado para que salga del cuerpo de terreno antes descrito, en que está en posesión. 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 Yolanda del Carmen Apolo Espinoza y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

Las dos fojas que anteceden, son iguales y exactas a su original.

Certifico.- Quito, 9 de febrero del 2006.

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

N° 31-2006

JUICIO SUMARIO ESPECIAL:

DESPOJO VIOLENTO

ACTORES: Luis Humberto Lara y Gilma Ríos Vera.

DEMANDADOS: Héctor Agustín Lara Bustos y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de febrero del 2006; a las 11h40.

VISTOS (173-2005): En el juicio de despojo violento seguido por Luis Humberto Lara y Gilma de los Angeles Ríos Vera contra Héctor Agustín Lara Bustos, Edison Roberto Lara Bustos, Sandra Elizabeth Peñafiel Veloz y Herminia Flores; los demandados Héctor y Edison Lara Bustos, deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran de la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, 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.- A la fecha de interposición del recurso de casación esto es, 4 de julio del año 2005 es decir, posterior a las reformas a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997, sólo procede el recurso de casación de “...las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Así como procede también “...respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento...”. Por tanto, en el presente caso, no procede el recurso de casación en primer lugar por haber sido dictada la sentencia materia del recurso por un Juez de primera instancia y no por la Corte Superior y en segundo lugar por no tratarse de un proceso de conocimiento el seguido por despojo violento, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina, procesos de conocimiento o declarativos son los que tratan “...principalmente y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho...” (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 30). El despojo violento es un mero trámite sumario, en el que no se discute derecho alguno, sino tan solo un hecho que haya determinado o no el despojo, y que por lo mismo, no constituye un proceso de conocimiento.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada A. y Rubén Darío Andrade V., Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La una foja que antecede, es igual y exacta a su original.

Quito, 9 de febrero del 2006.

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

N° 32-2006

JUICIO ORDINARIO:

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA: Luz María Trujillo Naranjo.

DEMANDADOS: Gonzalo Llanos y a los herederos conocidos y desconocidos de Sabina Monar Saltos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de febrero del 2006; a las 09h19.

VISTOS (86-05): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Luz María Trujillo Naranjo a Gonzalo Llanos y a los herederos conocidos y desconocidos de Sabina Monar Saltos “y a todas las personas que pudieren tener derecho en el bien raíz materia de mi pretensión jurídica” (fj. 1 del cuaderno de primera instancia), la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Primera de lo Civil de Bolívar 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 96 y 97 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 nomina como infringidos los artículos 734, 2416, 2422, 2425, 2434 y 2435 del Código Civil y Art. 117 del Código de Procedimiento Civil no precisa, como era su obligación, la causal o causales del Art. 3 de la Ley de Casación en que fundamenta su recurso, sin lo cual este Tribunal no puede apreciar en qué medida el Tribunal ad quem infringió la ley; sin embargo, a pesar de que a esta Sala no le corresponde interpretar la intención de la recurrente, del escrito de interposición del recurso, que textualmente dice: “...Los fundamentos en los cuales apoyo mi Recurso de Casación son los siguientes: /1).- Aplicación indebida e irronea (sic) interpretación de las normas de derecho mencionadas anteriormente...” “2).- Aplicación indebida, no aplicación e irronea (sic) aplicación de la prueba constante en autos y aportada de mi parte, contrariando todo lo constante al respecto en la Sección 7ma. del Libro Segundo Titulo I del Código de Procedimiento Civil;...", se desprende que la recurrente apoya su recurso en los vicios que corresponden a las causales primera y tercera del mencionado Art. 3, pero al hacerlo los invoca copulativamente, sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, y por tanto, no puede la recurrente decir que hay aplicación indebida, falta de aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales. TERCERO.- Por otra parte, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luz María Trujillo Naranjo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 febrero del 2006.

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

N° 33-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

AMPARO POSESORIO

ACTORA:

Rosa Victoria Apuango González.

DEMANDADO:

José Francisco Carabajo Apuango.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito,

VISTOS (177-2005): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Rosa Victoria Apuango González contra José Francisco Carabajo Apuango; la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Azogues, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “... contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente 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 el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial contra cualquier clase de perturbaciones: Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación el fallo que aparece en “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. 233); Francisco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otros proceso (definitivo, tradicionalmente llamado pertitorio...)”. (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 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). 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. No. 149-2003, publicada en el R. O. No. 138 de 1 de agosto del 2003; Res No. 168-2004, publicada en el R. O. No. 567 de 18 de abril del 2005; Res. No. 172-2003, publicada en el R. O. No. 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 interpuesto por Rosa Victoria Apuango González y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora

Certifico.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

Las dos fotocopias que anteceden, son iguales y exactas a su original.

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

N° 34-2006

JUICIO ORDINARIO:

NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORA:

Ab. Letty Martínez Iturralde.

DEMANDADO:

Florencio Toala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

14 de febrero del 2006; a las 10h33.

VISTOS (86-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue la Ab. Letty Martínez Iturralde en calidad de procuradora judicial de José Santos Toala Chiquito a Florencio Toala, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; y habiendo llegado el proceso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, para resolver se considera: PRIMERO: Corresponde en primer lugar analizar la competencia de este Tribunal y al respecto cabe reflexionar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación "el recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas"; que la competencia es una parte de la jurisdicción, por tanto, como ésta, nace de la ley (Art. 1 del Código de Procedimiento Civil); y que desde la vigencia de la disposición transitoria segunda de la cuarta Codificación de la Constitución Política del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997, vienen funcionando en la Corte Suprema, salas especializadas, y entre estas, salas de lo Laboral y Social, situación que se mantiene, en razón de la disposición general primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del 26 de mayo de 2005. SEGUNDO.- De la lectura de este proceso y de conformidad con el artículo 300 (ex 304) del Código de Procedimiento Civil, se desprende que se ha demandado la nulidad de una sentencia ejecutoriada dictada en primera instancia por el Juez Segundo de Trabajo de Guayaquil. Al respecto, es pertinente revisar una de las reglas de la competencia, señalada por el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera en su libro "Derecho Práctico Civil y Penal", Tomo Primero - Quito, 1943, pág. 106: "Regla quinta.- El juez de lo principal es juez de los incidentes o accesorios, incidente, de incidere acaecer, sobrevenir," es la cuestión o consecuencia accesoria que se forma en el curso del asunto principal. “Tiene, por tanto, íntima conexión con éste, y debe ser conocido por el mismo Juez, por razones análogas a las que adujimos respecto de la regla anterior; a ser, la unidad del proceso y de la cuestión que en él se ventila...”. El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la nulidad de sentencia ejecutoriada puede proponerse como acción por el vencido ante el Juez de primera instancia debiendo entenderse por tal el Juez que dictó el fallo de cuya nulidad se trata. TERCERO.- Al haber avocado conocimiento de dicho proceso el Juez Segundo Provincial de Trabajo de Guayaquil, conforme consta de autos, cabe tenerse en cuenta también otra parte de la opinión del autor citado: “Regla tercera.- Fijada la competencia del Juez de primer grado, lo está por el mismo hecho, la del juez o Tribunal de grado superior...” (ibídem, pág. 103). De lo expuesto se concluye que el Juez de Trabajo de Guayaquil avocó conocimiento del presente juicio, fijando las reglas de competencia correspondientes en razón de la materia. En tal virtud, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se inhibe del conocimiento de la presente causa, ordenando se remita la misma a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia para que sea sorteada entre las salas de lo Laboral y Social. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora

La una (1) foja que antecede, es fiel y exacta a su original.

Certifico.- Quito, 14 de febrero del 2006.

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

N° 35-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

CONSERVACION DE LA POSESION

ACTOR: Angel Sergio Lucio Aranda.

DEMANDADOS: Guido Andrés Verdesoto Verdesoto y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero del 2006; a las 10h55.

VISTOS (88-2005): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue Angel Sergio Lucio Aranda en su calidad de procurador común a Guido Andrés Verdesoto Verdesoto, Alfonso Augusto Verdesoto, a los herederos presuntos y desconocidos de Rosa Elvira Verdezoto Verdezoto, Mariana de Jesús, Piedad Angélica Verdezoto Verdezoto, Joselito Javier, Angel Hidalgo y Miguel Geovanny Aguiar Verdezoto, 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 Guaranda, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Bolívar - Chillanes 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 conservación de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702, actual 691 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "... d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con éstas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “..... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en 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 Angel Sergio Lucio Aranda en su calidad de procurador común y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora

Las dos (2) fojas que anteceden, son iguales y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 14 de febrero del 2006.

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

N° 36-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

DESOCUPACION Y ENTEGA DE INMUEBLE

ACTORA:

Guillermina Tituana Vera.

DEMANDADO:

Ing. Jaime Hernán Peña Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2006; a las 09h17.

VISTOS (144-2003): El Ing. Hernán Peña Chamba, interpone recurso de casación contra el pronunciamiento de la Cuarta Sala de la Corte Superior Justicia de Guayaquil, de 23 de enero del 2003, las 08h22, dentro del juicio verbal sumario N° 254-02 que en su contra sigue Guillermina Tituana Vera, fallo que confirma el dictado por el Juez Trigésimo de lo Civil del cantón Durán, el 7 de agosto del 2002, aceptando la pretensión de la actora. Considera infringidas las siguientes normas: Arts. 28 y 33 de la Ley de Inquilinato; Arts. 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Invoca como causales la primera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente propugna como fundamento fáctico que sustenta su recurso el hecho de que: “...la actora, alegando que no obstante haber sido desahuciado y requerido, no había desocupado el local arrendado, me demandó para que se me declare injusto detentador de la villa de su propiedad, se ordene la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de los perjuicios que ocasionare por la supuesta injusta detentación del inmueble”. SEGUNDO.- Las únicas excepciones de fondo que se oponen a la demanda son: "Improcedencia de la demanda, por no haber reunido ésta los requisitos de fondo y de forma exigidos por la Ley de Inquilinato, el Código Civil, y el Código de Procedimiento Civil y la falta de derecho de la accionante, tanto para demandarme como para exigir lo que infundada e ilegalmente reclama en la demanda". TERCERO.- Las causas invocadas por el demandado, atendiendo a las excepciones planteadas no se compadecen con la realidad procesal, pues, el fallo de segunda instancia se encuentra justificado, se redacta luego de apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; examinando la prueba aportada por una y otra partes, es decir, cumpliendo con lo que ordena el Código de Procedimiento Civil, en la Sección Octava. Además, decide con claridad los puntos materia de la resolución, según el Art. 278 (actual 274) del mismo código; de manera que no se han infringido los artículos pertinentes, menos aún los anotados en el escrito de interposición del recurso. CUARTO.- Respecto de la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, “omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos”, causal en la que el recurrente funda su recurso, al respecto en el escrito de interposición, ha dicho en lo esencial lo siguiente: "que en la audiencia de conciliación dio contestación a la demanda oponiendo entre otras excepciones, la de improcedencia de la demanda por no haber reunido ésta los requisitos de fondo y de forma exigidos por la Ley de Inquilinato, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil; y, la falta de derecho del accionante, tanto para demandarle como para exigir lo que infundada e ilegalmente reclama; que la Sala sin reparar que la demanda es improcedente ya que ésta no procede por cuanto el desahucio fue prematuro si se toma en cuenta la fecha de celebración y expiración del contrato y lo dispuesto en los Arts. 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, así como lo fue el requerimiento, lo cual tornó en improcedente la demanda, como lo pasa a demostrar: que el contrato se suscribió el día 30 de agosto de 1999 y en su cláusula séptima se estipuló que su plazo era de un año, cuando es conocido que en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, como lo prescribe el Art. 28 de la Ley de Inquilinato y debido a este motivo legal el contrato de arrendamiento recién venció el 21 de agosto del 2001; que en la sentencia la Sala omitió resolver los puntos controvertidos, que no se consideró en ella las excepciones de improcedencia de la demanda y la falta de derecho de la actora". A este respecto, la Sala considera que el Art. 28 de la Ley de Inquilinato dice: "El plazo estipulado en el contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario. Sin embargo en todo contrato de arrendamiento, tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años". Del contenido de esta norma se infiere que la regla general, en cuanto a la duración del contrato es la de que el plazo estipulado es obligatorio para arrendador y arrendatario, en este caso el plazo estipulado de un año; pero, que sin embargo en todo contrato de arrendamiento el arrendatario tendrá derecho a una duración mínima de dos años. Planteada así la situación generada en la norma transcrita, el arrendatario debió acogerse al derecho que por excepción le da la norma, en su debida oportunidad, esto es en el requerimiento que se le hizo como consecuencia del desahucio para la desocupación y entrega del local o en su defecto al tiempo de deducir excepciones en la contestación a la demanda, cosa que no ha ocurrido y solamente invoca el derecho al tiempo de deducir el recurso de casación, esto es extemporáneamente, desde que la sentencia no puede sino resolver con respecto a los puntos sobre los que se trabó la litis y que por lo tanto fueron materia de la controversia. Esta Sala en resoluciones anteriores ha aplicado el criterio de que "no puede resolverse en casación cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, que no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita...”; habiendo llegado a la conclusión de que: "en casación no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate" (Res. No. 159-2000, juicio No. 2140-96, ordinario por dinero, Citibank contra DASA Cía. Ltda. Gaceta Judicial Serie XVII - No. 3, pág. 667). De lo que se sigue que no hay el vicio en la sentencia alegado como fundamento del recurso de casación. QUINTO.- Con respecto a la causal quinta del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que también es invocada por el recurrente, al afirmar que la sentencia del Tribunal ad quem no cumple con los requisitos de los Arts. 119 y 278 (actuales 115 y 274) del Código de Procedimiento Civil, por carecer de motivación, la Sala igualmente advierte que el fallo de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil contiene sus fundamentos en los considerandos primero al quinto, en este último hace un examen precisamente respecto a la valoración de la prueba actuada en el proceso, por lo que igualmente se desecha esta causal invocada por el recurrente. Por estos razonamientos, 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, no casa la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 23 de enero del 2003, expedida dentro del juicio verbal sumario No. 254-2002 seguido por la señora Guillermina Tituana Vera en contra del señor Jaime Hernán Peña Chamba. Con costas.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 18 de la Codificación de la Ley de Casación, se impone al Ing. Jaime Hernán Peña Chamba una multa por el valor el valor equivalente a quince salarios mínimos vitales. Agréguense a los autos escrito que antecede. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 20 de febrero del 2006.

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

N° 37-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO:

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

ACTORES: Mario Vicente Castro Parra y Zoila Guadalupe Quezada González.

DEMANDADA: María Eudocia Nivicela Zumba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2006; a las 09h13.

VISTOS (96-2005): El juicio verbal sumario que por daños y perjuicios siguen Mario Vicente Castro Parra y Zoila Guadalupe Quezada González, originado en un proceso por el delito de usurpación, pertenece a la jurisdicción penal. Al respecto, el profesor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal", Tomo I, Lección V, pág. 103, manifiesta: "45.- Regla Tercera.- Fijada la competencia del juez de primer grado, lo está, por el mismo hecho, la del juez o tribunal del grado superior.", criterio que esta Sala ha venido aplicando en otros fallos (Resoluciones: 56-2002 en el Juicio No. 43-2002; 71-2002 en el juicio No. 303-2001). Por tanto, compete conocer del recurso de casación interpuesto por la demandada a una de las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, consta que al haberse remitido el proceso por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Cuenca por recurso de hecho interpuesto por la acusada María Eudocia Nivicela Zumba ante lo negativa del recurso de casación, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema emitió resolución, en fallo de mayoría declarando en su considerando 3) que "El recurso de casación en las causas penales se regla por el Código de Procedimiento Penal que permite impugnar por esta vía sólo las sentencias dictadas en el juicio penal común y las dictadas en el juicio penal de tránsito, siendo incontrastable que el artículo 349 de aquel código se refiere exclusivamente al fallo pronunciado en estos juicios y no a los que provienen de juicios que se sigue para ejecutar sentencias según el rito verbal sumario, reglado por el Código de Procedimiento Civil como el presente... “Con los antecedentes expuestos, resulta evidente que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca ha remitido indebidamente el proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se conozca un recurso que ya fue conocido y desestimado por la Sala de lo Penal. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema Justicia, se inhibe de conocer el recurso y dispone que se devuelvan los autos para los fines consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade V., Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La foja que antecede es igual y exacta a su original.

Quito, 20 de febrero del 2006.

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

RO Nº 277, 24 de mayo de 2006

Nº 48-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTORES:

Sergio Guzmán Chunchi y otros.

DEMANDADOS:

Luis Germán Chuqui y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2006; las 09h23.

VISTOS (78-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Sergio Guzmán Chunchi, en calidad de procurador común de la parte actora en contra de Luis Germán Chuqui Jarro, Lusvia Elena Saavedra Astudillo y María Emperatriz Jarro, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la sentencia del inferior y declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, 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 de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 953, 957 y 1767 del Código Civil, era su obligación determinar las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente, a fin de ilustrar al Tribunal de Casación, sobre que causal se tiene que analizar en casación, en cumplimiento del numeral 3° del Art. 3 de la ley de la materia. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Sergio Guzmán Chunchi, en calidad de procurador común de la parte actora.

Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 6 de marzo del 2006.

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

Nº 49-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRA VENTA

ACTORES:

Víctor Hugo Piloso Zambrano y otro.

DEMANDADOS:

Marcelo Iván Aizprua Andrade y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2006; a las 09h13.

VISTOS (161-2005): En el juicio ordinario que por nulidad contrato de compraventa sigue Víctor Hugo Piloso Zambrano en calidad de procurador judicial de Tranquilino Tomás Aizprua Párraga en contra de Marcelo Iván Aizprua Andrade, Eduardo Alberto Aizprua Andrade y Olger Iván Montesdeoca Macías, en calidad de Notario Primero del Cantón "24 de Mayo" de la provincia de Manabí. Olger Iván Montesdeoca Macías, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Manabí 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 la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO: A fojas 46 a 47 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 del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 117 (actual 113), 118 (actual 114), 120 (actual 116); 121 (actual 117), 273 (actual 269), 277 (actual 273), 278 (actual 274), 280 (actual 276), 281 (actual 277) y 282 (actual 278) del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera, atacar las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: En cuanto a la causal segunda, era su obligación, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. CUARTO: En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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, a pesar de que 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. QUINTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues “...cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Olger Iván Montesdeoca Macías.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 6 de marzo del 2006.

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

Nº 50-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO POSESION

ACTOR:

Dimas Zambrano Murillo.

DEMANDADOS:

Félix Omar Demera Centeno y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2006; a las 11h40.

VISTOS (164-2005): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Dimas Zambrano Murillo contra Félix Omar Demera Centeno, María Emérita Chávez Paz, Vicente Amador Demera Chávez, María Aurora Demera Chávez y Fredy Calixto Demera Chávez, los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma la sentencia de 23 de junio del 2005 dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y lo Contencioso Administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "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' y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias, criterio que ha sido aplicado por la Sala en 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 los demandados: Félix Omar Demera Centeno, María Emérita Chávez Paz, Vicente Amador Demera Chávez, María Aurora Demera Chávez y Fredy Calixto Demera Chávez, y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Los escritos presentados por el señor Dimas Zambrano Murillo agréguense al expediente, téngase en cuenta el casillero judicial señalado N° 2385 del Palacio de Justicia de Quito, correspondiente a la Dra. Edilma Cevallos Lauden, para posteriores notificaciones.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las tres (3) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de marzo del 2006.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Nº 51-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

ACTOR:

Franklin Fernando Aizprua Andrade.

DEMANDADAS:

Ana Karina Aizprua Marín y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2006; a las 08h23.

VISTOS (165-2005): Olger Iván Montesdeoca Macías y "Marcelo Iván Aizprua Andrade", interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue Franklin Fernando Aizprua Andrade contra Ana Karina Aizprua Marín, Eduardo Alberto Aizprua Andrade, Marcelo Iván Aizprua Andrade y Dr. Olger Iván Montesdeoca Macías, en su calidad de Notario Primero del cantón 24 de Mayo.- 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 sobre la procedencia del recurso, 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: Respecto del recurso de casación interpuesto por el Dr. Olger Iván Montesdeoca Macías, que consta a fojas 142 a 143 del cuaderno de segundo nivel, la Sala considera que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda y tercera), no las justifica. Se observa que el recurrente se limita a afirmar de manera general que existe "Aplicación indebida de normas de derecho en la Sentencia, las mismas que han sido determinantes en su parte resolutiva tales como..." y enumera a continuación algunas normas de derecho y procesales; para a continuación decir que "no se han aplicado los art. (sic) 273, 277, 278, 280, 281 y 282 del código de procedimiento civil, art. 1726 del código civil (sic) y art. 184 del código de procedimiento civil...". No se realiza, por tanto, relación alguna entre las causales invocadas, las normas enumeradas y los vicios que estima recaídos en cada una de las normas o preceptos que considera infringidos, lo que impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: En relación al recurso presentado por Marcelo Iván Aizprua Andrade que consta a fs. 146 a 149 del cuaderno de segundo nivel, la Sala advierte que existen similares argumentos que los planteados por el Dr. Olger Iván Montesdeoca Macías; es decir, el "recurrente señala de manera general la "Aplicación indebida de normas de derecho en la Sentencia las mismas que han sido determinantes en su parte resolutiva tales como Art. 1725, 1726 del Código Civil, Art. 44 de la Ley Notarial Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, no se han aplicado los Art. (sic) 273, 274, 278, 280, 281, y 282 del Código de Procedimiento Civil y Art. 184 del Código de Procedimiento Civil...". En consecuencia, la Sala efectúa a este recurso las mismas observaciones realizadas en el considerando anterior. CUARTO: Finalmente, los recurrentes tampoco cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 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. N° 247-02, R. O. N° 742, 10-I-03). Este requisito no ha sido observado por los recurrentes en sus escritos de interposición del recurso de casación. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de casación presentados por el Dr. Olger Iván Montesdeoca Macías y Marcelo Iván Aizprua Andrade.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 6 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 52-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO DE POSESION

ACTOR:

José Miguel Pulla Cochancela.

DEMANDADO:

Alejandro Ayavaca Zhagui.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2006; a las 11h50.

VISTOS (24-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue José Miguel Pulla Cochancela contra Alejandro Ayavaca Zhagui, el actor deduce recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil Azuay que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente contenido en el Título II, sección 11ª “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas con 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 se subsigue;…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que dado, el carácter de 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "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' y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa 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 José Miguel Pulla Cochancela y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 53-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO DE POSESION

ACTOR:Napoleón Reinoso Peláez.

DEMANDADA:

Rosa Bertha Minuche Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2006; a las 11h30.

VISTOS (56-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Napoleón Reinoso Peláez contra Rosa Bertha Minuche Alvarez, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia de 17 de agosto del 2005 pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual, ratifica la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Guabo que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su estudio 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. 691 de la Codificación vigente 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 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso, en que se debe 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. 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 casación interpuesto por Rosa Bertha Minuche Alvarez y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 54-2006

JUICIO EJECUTIVO: DINERO

ACTOR:Jairo Iván Méndez Mora.

DEMANDADA:

Ana Janneth Chacón Enríquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2006; a las 11h35.

VISTOS (67-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Jairo Iván Méndez Mora contra Ana Janneth Chacón Enríquez, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada el 3 de octubre del 2005 por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Cuarto de lo Civil del Carchi 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 de hecho 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 de 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 este 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 ya 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 títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a "lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal", es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente 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 las fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Nº 55-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO DE POSESION

ACTORA:Blanca Margarita Zurita Barragán.

DEMANDADO:

Segundo Rodolfo Medina Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2006; a las 11h55.

VISTOS (71-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Blanca Margarita Zurita Barragán contra Segundo Rodolfo Medina Garcés, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto contra la sentencia de 10 de noviembre del 2004 pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual, ratifica la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil que desestima la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su estudio 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. 691 de la Codificación vigente 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 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "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 hecho, y por ende el de casación, interpuesto por Blanca Margarita Zurita Barragán y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

RO Nº 278, 25 de mayo de 2006

Nº 56-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

ACTOR:

Tito Tiberio López Nieto.

DEMANDADO:

Alexander Baibulatov.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2006; a las 10h22.

VISTOS (85-2003): Alexander Baibulatov interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia de primera instancia pronunciada por la Jueza de Inquilinato de Cuenca que acepta la demanda propuesta por el Ing. Tito López Nieto en contra del recurrente. Aceptado a trámite el recurso en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a la que le ha correspondido el conocimiento por el sorteo de ley y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO: Conforme consta del escrito de interposición del recurso de casación que obra a fs. 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia, el recurrente funda su recurso: a) En la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil (297 de la Codificación vigente); y, por falta de aplicación de la contenida en el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución; y, b) en la causal segunda de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de la norma procesal contenida en el numeral 12 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; y al fundamentar el recurso, dice en lo esencial lo siguiente: "1.- Que en la sentencia recurrida se admite expresamente que los hechos que motivan la actual controversia entre las mismas partes, fueron materia de un juicio anterior ya sentenciado, de modo que, con este reconocimiento, era motivo suficiente para que se admita la excepción de cosa juzgada, planteada explícitamente al dar contestación a la demanda. Mas en el fallo, la Sala dice que tal excepción NO PROCEDE porque afirma que: "no es cierto que dicha acción tenga como fundamento el mismo hecho", pues, los motivos que pudo tener el actor para pedir la terminación del arrendamiento al plantear su primera demanda pudieron variar a la época de la presentación de la segunda. Que en el primer juicio el actor no probó su calidad de arrendador (debió decir de arrendatario), que no probó la existencia de la causal del literal i) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, pero que en el segundo juicio, si probó esa calidad; que tal apreciación es errónea por las consideraciones que especifica; 2. Que la Constitución en el numeral 12 del Art. 24 ordena que toda persona tiene derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra, norma que debió ser aplicada de manera directa e inmediata por la autoridad judicial como lo mandan los Arts. 16 al 18 de la Constitución una vez que quedó procesalmente establecido que el demandado es de nacionalidad rusa; que la inaplicabilidad de la norma aludida constituye motivo de nulidad procesal. Habiéndose corrido traslado al demandado con el escrito de interposición del recurso de casación, éste no lo ha contestado en el término que tenía para hacerlo. SEGUNDO: El Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, 297 de la Codificación actual, que el recurrente estima ha sido infringido, prescribe: "Art. 297.- Efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.- La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. /Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma.".- Según la disposición transcrita no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Tres son entonces los elementos que deben concurrir para la conformación de la cosa juzgada: Que en el juicio intervengan las mismas partes; que se demande la misma cosa, cantidad o hecho; y, que la demanda se funde en la misma causa, razón o derecho.- TERCERO: Obra a fs. 30 y 31 del cuaderno de primera instancia la copia certificada de la sentencia dictada por la misma Jueza de Inquilinato de Cuenca, que resolvió la primera demanda declarándola sin lugar, la que el demandado presenta en el segundo juicio para justificar su excepción de cosa juzgada. Del contenido de la misma se deduce, sin duda alguna, que se cumplen las exigencias aludidas en el considerando anterior para que opere la cosa juzgada; pues, es evidente que existe identidad subjetiva por tratarse de las mismas personas que intervienen en los dos juicios en calidad de actor y demandado, respectivamente; y, que igualmente hay identidad objetiva por cuanto en los dos juicios se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, esto es, la terminación del contrato de arrendamiento del local de propiedad del demandante y la restitución del mismo; y, por cuanto las dos demandas se fundan en la misma causa, razón o derecho, esto es, la decisión del demandante como propietario de ocupar el inmueble arrendado previa justificación legal de la necesidad de hacerlo, porque es arrendatario y no tiene otro inmueble que ocupar, causal prevista en el literal i) del Art. 30 (ex 28) de la Ley de Inquilinato. La apreciación que se hace en el fallo impugnado para desestimar la excepción de cosa juzgada, de que las dos acciones no tienen el mismo fundamento es errónea, pues, los fundamentos tanto de hecho como de derecho son idénticos. La única circunstancia particular que ha variado en los dos casos, resulta ser, que en el primer juicio el actor no logró probar su calidad de arrendatario del local en el que habita, por cuanto el contrato escrito que había presentado a ese fin, no estaba con la firma de suscripción de la arrendadora; en el segundo juicio, en cambio, el demandante ya pudo presentar el mismo contrato con la firma de suscripción de la arrendadora, y, la prueba fue admitida.- La esencia de la cosa juzgada radica precisamente en la irrevocabilidad del fallo, la norma aludida como infringida en la sentencia recurrida señala: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho". La apreciación errada que se ha hecho en el fallo impugnado, ha permitido justamente lo que la norma legal aludida, prohíbe expresamente. Por los considerandos expuestos, y sin que sea ya necesaria otra consideración con respecto a las otras normas legales que se dicen infringidas la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y consecuentemente admitiendo la excepción de cosa juzgada rechaza la demanda propuesta por el señor ingeniero Tito López Nieto en contra de Alexander Baibulatov.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de marzo del 2006.

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

Nº 57-2006

JUICIO ESPECIAL: PARTICION

ACTORA:

Gladys Lucía Arévalo Pacheco.

DEMANDADOS:

Luis Criollo Chicaiza y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2006; a las 10h20.

VISTOS (59-2005): Los señores Segundo Luis Criollo; Marcos Criollo, José Miguel González, Miguel Leonardo Vásquez, Soledad Rodríguez, Sergio Coronel y Blanca Rodas, interponen recurso de hecho con respecto a la providencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 19 de octubre del 2004, por la que se les denegó el recurso de casación. Al respecto, 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 sobre la procedencia se considera: PRIMERO: De conformidad con lo previsto en el inciso tercero del Art. 9 de la Codificación de la Ley de Casación, recibido el proceso, corresponde a esta Sala en su primera providencia pronunciarse en el sentido de si admite o rechaza el recurso de hecho.- 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" (negrillas y subrayado de la Sala). Consta a fojas 15 y 16 del cuaderno de segundo nivel, que los recurrentes interponen recurso de casación de un auto que resuelve sobre las cuestiones previas en el juicio de partición, el mismo que no tiene el carácter de definitivo, toda vez que aquellas personas que se consideraren afectadas en el derecho de propiedad de lo que estimaren les pertenece, pueden optar por su reclamo en la vía ordinaria; en tal virtud, el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y que versa sobre las cuestiones previas en el juicio de partición, no es susceptible del recurso de casación de acuerdo con lo que prescribe el Art. 2 de la Codificación de la ley de la materia.- TERCERO: Adicionalmente, el Art. 646 del Código de Procedimiento Civil, Codificación en vigencia, en su inciso segundo, claramente establece que: "De la resolución que se dicte no se concederá otro recurso que el de apelación...". Al respecto esta Sala considera que la ley expresamente niega la posibilidad de cualquier recurso, está también incluido el de casación: así el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra "La Casación Civil en el Ecuador", dice: "Varias disposiciones del C.P.C. (v.gr., arts. 469, 473) niegan todo recurso u ordenan imperativamente que no se admitirán recurso alguno contra determinadas sentencias o autos, y ante estas normas, cabe preguntar si está abierto el recurso de casación, teniendo en cuenta que la L. De C. es un conjunto normativo que regula un determinado recurso y, como tal, forma parte de la legislación procesal general, se ha de aplicar y entender las diversas disposiciones de esta ley en armonía con el sistema en general ya que de conformidad con la regla cuarta del Art. 19 del Código Civil, el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía: por lo tanto, la conclusión lógica es que en tales casos, no es viable el recurso extraordinario." (Obra citada, págs. 99-100).- Por las razones expuestas la Tercera Sala de los Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Segundo Luis Criollo, Marcos Criollo, José Miguel González, Miguel Leonardo Vásquez, Soledad Rodríguez, Sergio Coronel y Blanca Rodas. Sin costas, ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de marzo del 2006.

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

Nº 58-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: PAGO DE SEGURO

ACTOR:

Abg. Alberto Enrique Franco Lalama.

DEMANDADA:

Seguros Sul América Cía. de Seguros del Ecuador C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2006; a las 09h07.

VISTOS (25-2005): En el juicio verbal sumario que por pago de seguro sigue el Abg. Alberto Enrique Franco Lalama, como Presidente de ALWADI S. A., a Seguros Sul América Cía. de Seguros del Ecuador C. A., representada por el Ing. Carlos Altamirano Moreira, la parte demandada deduce 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 Guayaquil, la cual revoca la sentencia subida en grado, declara con lugar la demanda y ordena que la parte demandada pague a la parte actora, el valor de la póliza de seguro en litigio. 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 10 a 12 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, la parte recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos: Del Decreto Ley 1147, publicado en el R. O. 123 de 7 de diciembre de 1963, que reforma el Título XVII del Libro Segundo del Código de Comercio, que trata del Contrato de Seguro; Arts. 1, 22, 24 inciso segundo; Art. 26 y Art. 38 del Código Civil: Arts. 1588, 1589, 1742 inciso primero, 1756 inciso tercero; 2416, 2427, 2438, 2442 y 2448; del Código de Procedimiento Civil: Arts. 101 numeral 2°, 117, 119 inciso primero, 168, 169, 182, 183, pero a pesar de ello, el recurrente no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en las causales 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 su obligación puntualizar no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo individualizado por el cual se ha incurrido en ella, así, respecto de la causal primera, debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida o la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, han influido en la parte dispositiva de la sentencia que impugna, situación que no se observa en la especie y 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 el Ing. Carlos Arnulfo Altamirano Moreira, por los derechos que representa de la Compañía Sul América, Compañía de Seguros del Ecuador C. A..- Téngase en cuenta los defensores y casillero judicial designados por la parte demandada.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 9 de marzo del 2006.

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

Nº 60-2006

JUICIO ESPECIAL: DEMARCACION DE LINDEROS

ACTORA:

Nelly Janine Engelman Alcívar.

DEMANDADOS:

Jaime Antonio Bastidas Alvarado y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2006; a las 10h32.

VISTOS (76-2005): En el juicio de demarcación de linderos que sigue Nelly Janine Engelman Alcívar en contra de los cónyuges Jaime Antonio Bastidas Alvarado y Mariana de Jesús Claudio Espín, los demandados deducen recurso de hecho de la providencia emitida por la única Sala de lo Civil y Mercantil del Puyo, de 29 de noviembre del 2004, por la cual se les deniega el recurso de casación. 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 conformidad con lo previsto en el inciso tercero del Art. 9 de la Codificación de la Ley de Casación, recibido el proceso, corresponde a esta Sala en su primera providencia pronunciarse en el sentido de si admite o rechaza el recurso de hecho. 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 haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- TERCERO: De fojas 29 a 29 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, pues si el recurrente basa su recurso en las causales: primera, segunda y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los Arts. 24 numeral 1° de la Constitución Política del Ecuador y 1067 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, para fundamentar las causales tanto primera, como segunda y tercera, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas, y no como consta del escrito de interposición en el que las generaliza, cuando dice que existe: "Aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho..." y "Aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, o que hubiere influido en la decisión de la causa..." y "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan influido en la sentencia...", tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que haya indebida aplicación y al mismo tiempo que haya 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 debió haber determinado con precisión los vicios para cada norma, ya que así lo establece la misma ley.- CUARTO: En el caso de la causal primera, al recurrente le correspondía demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida o falta de aplicación o la errónea interpretación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositivo de la sentencia.- QUINTO: En cuanto a la causal segunda, debió indicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales, han provocado indefensión o viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que dichas omisiones hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiera quedado convalidada legalmente.- SEXTO: Por último, acerca de 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 este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causa “ ...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo expresado, 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 Jaime Antonio Bastidas Alvarado y Mariana de Jesús Claudio Espín.- Téngase en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por las partes actora y demandada para sus notificaciones en esta ciudad.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2006.

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

Nº 61-2006

JUICIO EJECUTIVO: DINERO

ACTOR:

Gary Fabián Mafla Martínez.

DEMANDADOS:

Julio David Chávez Aguirre y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2006; a las 11h40.

VISTOS (104-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Gary Fabián Mafla Martínez contra Julio David Chávez Aguirre y Blanca Pineda García; la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra 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 de hecho se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Codificación de Casación dispone, que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimientos, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y de 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 este 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 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 y 83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, emitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" la frase "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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente 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 hubieren 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 antecede, 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

Nº 62-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO POSESORIO

ACTOR:

Wilson Robles Brown.

DEMANDADA:

Julia Farina Montealegre Alcívar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2006; a las 11h50.

VISTOS (109-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Wilson Eduardo Robles Brown en contra de Julia Farina Montealegre Alcívar, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual, acepta el recurso de apelación interpuesto por el accionante y revoca el fallo subido en grado declarando con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su estudio 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. 691 de la Codificación vigente 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 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "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: 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. 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 hecho y por ende el de casación interpuestos por Julia Farina Montealegre Alcívar y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 63-2006

JUICIO EJECUTIVO: DINERO

ACTOR:

Pedro Espinal López.

DEMANDADOS:

José Ramón Pilligua Reyes y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2006; a las 11h35.

VISTOS (110-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Pedro Ramón Espinal López contra José Ramón Pilligua Reyes y María Fátima Pilligua Anchundia; la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas 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 de hecho se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la 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 conocimientos, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y de 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 este 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 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 y 83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: “En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, emitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" la frase "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: 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 antecede, 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2006.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 64-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO POSESORIO

ACTORES:

Bladismiro Minda Acosta y otra.

DEMANDADO:

Ramón Eduardo Cedeño Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de marzo; a las 10h20.

VISTOS (133-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Blasdimiro Minda Acosta y Gloria Liberata Zambrano Minaya a Ramón Eduardo Cedeño Mendoza, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, sección 11ª "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en JUICIO ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que 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, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "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. 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 Nelin Blasdimiro Minda Acosta y Gloria Liberata Zambrano Minaya y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Lo que pongo a su conocimiento para los fines de ley.

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

RO Nº 320, 25 de julio del 2006

No. 52-2005

ACTOR:

Manuel Domínguez Rodríguez.

DEMANDADA:

Mabel del Carmen Granda Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 29 del 2005; las llh00.- VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario de divorcio, que sigue Manuel Domínguez Rodríguez a Mabel del Carmen Granda Castillo, presentado el 22 de agosto del 2002, indicando como fundamento fáctico, que ha abandonado el hogar el 5 de septiembre de 1997, con inexistencia de relaciones conyugales. Se ha radicado la competencia por el sorteo de ley, en el Juzgado Primero de lo Civil de Loja (fs. 7 vta. de primer grado). El recurso de casación interpuesto por la accionada (fs. 8 a 10 vta.), objeta el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de esa ciudad (fs. 5 y vta. y 7 vta. de segundo grado), que estima: La “prueba aportada y la confesión solicitada por la demandada en nada favorece sus pretensiones, ya sea por no estar actuada conforme a derecho lo dispone el Art. 121 del

Código de Procedimiento Civil o por ser ajena a la litis”, y el actor haber probado conforme a derecho los fundamentos de hecho y derecho de su demanda; consecuentemente, desecha el recurso de apelación de la accionada y confirma en todas sus partes la sentencia del Juez de primer nivel, al apreciar que se ha cumplido con el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, al desmerecer la afirmación de la demandada, que en el escrito de comparecencia manifiesta: que el “actor al haber planteado el presente juicio alegando bajo juramento que desconocía su domicilio y residencia, era falso, ya que tiene el domicilio en Quito, en la parroquia de San Rafael, ciudadela Aurelio Naranjo, accediendo así a que sea citada por la prensa, debido a la imposibilidad de determinar la individualidad o la residencia, en vista del abandono del hogar que tenían conformado en la ciudad de Loja, en la casa sita en las calles Francisco Montero y Av. Cixubamba, sin que propusiera “las excepciones dilatorias y perentorias que le asistieren”, aceptando la causal invocada y declarando disuelto el connubio, y, resolviendo la situación del hijo común, el menor adulto, Luis Alfredo Domínguez Granda, fijándole la mesada alimenticia en ciento cincuenta dólares y el régimen de visitas por su padre “cuando crea conveniente”. La casacionista imputa el vicio de falta de aplicación de los Nos. 10, 11 y 17 del Art. 211 de la Constitución y de los Arts. 107, 109, No. 11 (r), 111 y 117 del Código de Procedimiento Civil, apoyados en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Se ha calificado la admisibilidad del recurso y ha contestado el actor, Domínguez Rodríguez, solicitando la denegación de la casación propuesta, por no existir violación de la ley y encontrarse justificados los hechos (fs. 11, 12 y 12 de este cuaderno). Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal 2da. invocada por referirse a la nulidad procesal, merece prelación en el pronunciamiento. La recurrente sostiene: “En el numeral primero de la sentencia se dice que no existe omisiones de solemnidades del proceso, por lo que se lo declara válido. Tal declaración resulta ilegal y falsa, por cuanto resulta evidente que en este juicio de divorcio he sido privada del derecho de defensa, quedando en absoluta indefensión, al no haber podido comparecer oportunamente al juicio por el hecho de haber sido citada por la prensa, en uno de los diarios de ciudad de Loja, cuando mi residencia actual es la ciudad de Quito. Cuando comparecí a juicio, ya había concluido el periodo probatorio y solamente pude solicitar una confesión judicial, la misma que no fue considerada por el juez a quo, ni por el Tribunal de Instancia, quienes manifiestan en su sentencia que la confesión no fue actuada conforme a la Ley y además es ajena a la litis. Es decir que esta falta de citación determinó la falta de comparecencia oportuna a juicio para poder defenderme, quedando en absoluta indefensión por lo que dejó de aplicar las garantías previstas en los Nos. 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución” (sic). El cargo relacionado a la indefensión, en la especie, denuncia el error en la existencia de la norma, que complementa con la inaplicación del No. 11 de la indicada norma constitucional, puesto que la competencia del Juez a quo y el Tribunal de alzada, en el juicio de divorcio corresponde al domicilio del demandado, en el caso de la mujer, es el juez del lugar de su residencia actual, aunque el marido estuviere domiciliado en otro lugar. Al efecto, se observa: 1.1. Se ha obstaculizado el derecho de defensa de la demandada, al haberse efectuado la citación por la prensa en Loja, que ha facilitado haya transcurrido el lapso probatorio de seis días, sin que haya comparecido y contestado la demanda, y mucho menos practicado las probanzas; dado, que, si bien desde el 30 de septiembre del 2002, fecha de la última publicación en la prensa, a la convocatoria a la audiencia de conciliación en el decreto de 30 de octubre de ese mismo año, ésta se realiza el 5 de noviembre del 2002. Además, es indiscutible que la demanda contiene inexactitudes, no solo atinentes a los bienes de la sociedad conyugal que reconoce Domínguez Rodríguez en la confesión judicial al contestar la segunda pregunta (fs. 44 a 46 vta.) como en la certificación de los fondos de seguro cesantía extendida por la pro-Secretaría del Consejo Directivo del ISSFA (fs. 61 y 62 de primer grado). También aparece acerca del domicilio de Mabel Granda Castillo a la fecha de la demanda, la contestación 24 a) del accionante y la certificación de la Dirección de Personal de la Fuerza Terrestre, detalles de pases (fs. 46 y 47 de primer grado), que indica: recién el 16 de julio de 2001, el actor tiene destino a Loja. Finalmente, la contestación séptima de la confesión judicial de Domínguez Rodríguez, al consignar: “Que el 5 de septiembre de 1997, la preguntante obtuvo su compromiso con el Sr. Carlos Mantilla, cabe indicar que la señora mencionada planteó el divorcio cuando el confesante ostentaba el grado de Capitán y posteriormente cuando ostentaba el grado de Teniente Coronel, como no consiguió sus pretensiones en las dos oportunidades la preguntante optó por hacerse de ese compromiso, razón por lo cual quedó disuelta la situación conyugal; señor juez, cabe indicar que como padre de familia y responsable que soy con mis hijos, les sigo asistiendo para alimentación, vestuario, servicios básicos, pensiones o gastos de ecuación” (sic). Narración, que hace increíble la versión implícita de algún tipo de avenencia o de vida juntos de los litigantes; cuanto, más, que el accionante ejercía sus funciones militares en el G-2 en Quito, desde el 1 de octubre de 1998, lo que concuerda con la afirmación de la demandada, de haber continuado viviendo en Quito, debido a la educación de sus hijos, pero que evidentemente vivían separados, formando distintas parejas, lo que se concluye de las exposiciones de 9 de febrero y 30 de agosto del 2002 de Domínguez Rodríguez. En resumen, si bien se ha observado las formalidades establecidas para la citación en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, no surge demostrado que Granda Castillo hubiera tenido su domicilio en Loja. 1.2. El cargo atinente a la falta de aplicación del Art. 117 inc. 2 del Código Civil, se confirma al deducirse la demanda ante un Juez Civil de Loja, que no corresponde a la residencia actual de la accionada, produciéndose la omisión de solemnidad sustancial prevista en el Art. 355 No. 2do. del Código de Procedimiento Civil, que ha incidido en la decisión la causa, al privarla de la contestación de la demanda, de actuar y refutar pruebas, que le han causado indefensión, que ha motivado su permanente reclamo desde la comparencia a juicio, configurándose la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que tal nulidad, no ha sido convalidada legalmente. SEGUNDO.- La denuncia, acerca de equivocación en la evaluación probatoria, respaldada en la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, aunque es innecesario analizarla, en vista que la nulidad del juicio se afecta desde el auto de calificación de la demanda, debe anotarse: que tiene asidero la observación de la casacionista, al decir: “que los referidos testimonios de personas que también pertenecen a las Fuerzas Armadas -alude a Nicolás Vicente Guamal (fs. 21 vta. de primer grado) y César Hornero González Chalaco (fs. 22 vta. y 23 de primer grado); contradicen la certificación conferida por el Director de Personal de la Fuerza Terrestre, en la cual aparece que el actor fue dado de pase a la ciudad de Loja, el 16 de julio del 2001 y que en la fecha del supuesto abandono, el actor se encontraba en Patuca, provincia de Morona Santiago” (sic). En conclusión, estas pruebas bien han servido para declarar justificado, que el domicilio de la accionada era la ciudad de Quito. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, anulándose por la configuración de la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación del Art. 117 del Código Civil. En atención al Art. 16 de la Ley de Casación, se declara la nulidad de lo actuado a partir del auto de calificación de la demanda de 23 de agosto del 2002 (fs. 8 de primer grado), remitiéndose el expediente al Juez Segundo de lo Civil de Loja, para la sustanciación con arreglo a derecho. Publíquese. Notifíquese.- Cúmplase con el Art. 19 de la legislación precedentemente mencionada.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Dr. Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 4 del 2006; las 10h35.- VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Manuel Domínguez Rodríguez, a fojas 31 de este cuaderno, solicita aclaración de la resolución dictada el 29 de marzo del 2005, en términos allí consignados. Para el efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 289 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 281”. SEGUNDO.- Sobre el pedido de aclaración de la sentencia, por falta de jurisdicción y competencia del Tribunal que dictó sentencia, se observa: a) El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil expresa lo siguiente: “La competencia se suspende respecto a la causa sobre que se ejerce: 1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoría la providencia que declare sin lugar el impedimento; y en el segundo, desde que se cite al juez recusado el decreto en que se le pida informe, hasta que se ejecutoríe la providencia que deniegue la recusación; 2. Por el recurso de apelación, o de hecho, desde la concesión del recurso, hasta que el superior devuelva el proceso, siempre que la concesión del recurso sea en los efectos suspensivo y devolutivo; 3. Por el recurso de casación o de hecho, desde que se consigna la caución hasta que se resuelva el recurso; y, 4. Cuando se promueve juicio de competencia desde que el juez recibe el oficio inhibitorio hasta que aquella se dirime, salvo si se hubiese realizado alguno de los casos previstos en el artículo 11, pues, en tal evento, continuará interviniendo el juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa de que está conociendo a costa del promotor”. El artículo 21 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “El juez pierde la competencia: l. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia o auto ejecutoriado; 2. En la causa en que se ha admitido la excusa o la recusación; y, 3. En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia en todas sus partes”. El artículo 22 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil señala: “La jurisdicción del juez se suspende totalmente: l. Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio contra el juez por la comisión de un delito sancionado con pena de reclusión hasta cuando se dicte sentencia absolutoria; 2. Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. El juez puede recobrar jurisdicción renunciando a la licencia, en cualquier tiempo de ésta; y, 3. Por suspensión de los derechos políticos”. El artículo 23 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil expresa: “El juez pierde absolutamente la jurisdicción: l. Por renuncia del destino desde que se notifica la admisión; 2. Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado, salvo lo dispuesto en el artículo 9; y, 3. Por admitir otro destino público, salvo lo

dispuesto en leyes o decretos especiales”. Estos presupuestos establecidos en el Código Adjetivo Civil no se han dado en la presente causa, sin que exista además pronunciamiento del Tribunal competente sobre la invalidez o ilegalidad de las actuaciones de los juzgadores que antecedieron a los suscritos, ni disposición legal que se haya quebrantado, y oportunamente en decreto de 3 de febrero de 2005, el señor Ministro de Sustanciación hizo conocer la razón actuarial por la cual se hace saber a las partes la conformación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil que pronunció la resolución, sin que por tanto sea pertinente alegar nulidad por falta de jurisdicción y competencia. Por lo expuesto, no cabe la aclaración solicitada por la parte

demandada, por falta de sustento legal, negándosela por improcedente. Estése a lo dispuesto en la resolución de 29 de marzo del 2005. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 203-2003 B.T.R. (Resolución No. 52-2005), que por divorcio, sigue Manuel Domínguez Rodríguez contra Mabel del Carmen Granda Castillo.- Quito, junio 12 del 2006.

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

RO Nº 347, 1º de septiembre del 2006

° 40-2005

ACTORA:

Graciela Real Sempértegui.

DEMANDADA:

ECUAHELADOS S. A. en la interpuesta persona del representante legal, Jaime Vinicio Leiva Páez y como codeudor solidario a Jaime Leiva Almeida.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de marzo del 2005; las 10h15.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, que Graciela Real Sempértegui sigue en calidad de arrendadora contra ECUAHELADOS S. A., en la interpuesta persona del representante legal, Jaime Vinicio Leiva Páez y como codeudor solidario a Jaime Leiva Almeida, pretendiendo el pago por la terminación unilateral del contrato de arrendamiento sin aviso judicial, antes de la finalización del plazo pactado, al tenor de la cláusula duodécima; los saldos adeudados de los cánones arrendaticios de septiembre y octubre del 2000; el costo de las reparaciones necesarias al local N° 2 del inmueble sito en avenida Víctor E. Estrada N° 407, en la ciudad de Guayaquil, y las costas judiciales (fs. 12 a 14 de primer grado). La locataria demandada representada por Jaime Vinicio Leiva Páez, deduce las excepciones: improcedencia de la demanda, falta de causa y falta de derecho (fs. 54 primer grado). La accionante objeta la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que por resolución de mayoría, confirma el fallo del Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, desestimando la apelación con alegación de nulidad de la actora (fs. 17 de primer grado), que declaran sin lugar la acción (fs. 167 a 170 de primer grado), atinente a la desocupación del local comercial -cláusula quinta del contrato-, antes del vencimiento del plazo, debido a que no se requería desahucio judicial propuesto por la arrendataria, sino que bastaba la comunicación que dé a conocer la voluntad de no continuarlo; y, la indemnización de daños, que se asegura fueron causados en el inmueble arrendado, esta vez por falta de prueba y sin la condena en costas (fs. 9 y 10, fs. 11 a 13); mientras el voto salvado acepta la totalidad de la demanda y las costas. La casación acusa la violación del Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil, apoyada en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, y, los Arts. 116 y 119 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 7 del Código Civil y del Art. 2 de la Ley de Inquilinato; con base en la causal 3ra., por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valorización de la prueba; y, la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por haberse omitido resolver un aspecto de la litis: los saldos adeudados de la renta exigida (fs. 14 a 16 de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso y Leiva Páez al contestarlo, sostiene que se han pasado sendas comunicaciones a la arrendadora haciéndole conocer la voluntad de terminar el contrato, además que existen daños en el local imputables al arrendatario, insistiendo en que el fallo respeta la ley (fs. 10 y vta. de segundo grado). Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo relacionado a la causal 1ª, lo concreta la casacionista alegando: “la norma de derecho que no se ha aplicado es que el desahucio debe hacerse necesaria y formalmente, por intermedio de un juez, por orden del Código de Procedimiento Civil, Art. 1050, la Corte Superior en su fallo ha interpretado erróneamente que el desahucio solo requiere la intervención del juez si así conviene en el contrato de arrendamiento. El Código de Procedimiento Civil, está llamado a seguir por la Ley de Inquilinato” (sic, fs. 15 de segundo grado), al respecto, se formulan las reflexiones siguientes: 1.1.- Las reglas de interpretación de los contratos, disponen: “que conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”; “por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”, y las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”, “y no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación”, -alude a los indicados en el Título XIII “de interpretación de los contratos”- “se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”, al tenor de los Arts. 1603, 1604, 1607 y 1609 inciso 1 del Código Civil. Además, en el Art. 1589 del mencionado ordenamiento, se prescribe: “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”. 1.2.- Norma de hermenéutica jurídica es: Que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”. 1.3.- El Diccionario de la Lengua Española al señalar la acepción de la palabra “desahucio”, consigna: “Acción y efecto de desahuciar, despedir a un inquilino”. 1.4.- El Art. 919 del Código Civil también emplea en el sentido natural y obvio la palabra “desahucio”, para cesar el tiempo de duración del arriendo, por alguna de las partes intervinientes, que se efectúa “noticiándoselo anticipadamente a la otra parte”, que concuerda con el posterior Art. 1921, que ordena: “Si se ha fijado tiempo forzoso para una de las partes y voluntario para la otra, se observará lo estipulado; y la parte que puede hacer cesar el arriendo a su voluntad, estará sin embargo, sujeta a dar la noticia anticipada”. En conclusión, el desahucio consiste en dar noticia para la cesión del arrendamiento a la contraparte por el otro interviniente, en el contrato de esa naturaleza; la manera y la forma queda a criterio del desahuciante, buscando asegurarse tener elementos probatorios de haberse verificado tal hecho, salvo que la ley expresamente disponga se realice mediante trámite judicial, como se prescribe obligatoriamente, para el caso del arrendamiento de bienes inmuebles. 1.5.- La Ley de Inquilinato prescribe como causales para la terminación de la relación locativa los desahucios, con trámite judicial en los casos de demolición del local para nueva edificación y en la transferencia de dominio del local arrendado al tenor de los Arts. 30 y 31 en concordancia con el Art. 48, que deberá proponer el arrendador; mientras, que para dar por terminado el arrendamiento, en cualquier tiempo, en los contratos verbales y sin fijación de plazo, faculta al locatario previo aviso al arrendador con anticipación de un mes, por lo menos”, esta es la forma en que se realiza el desahucio, sin distinguir que se debe hacer siguiendo el trámite procesal establecido en la ley o cualquier otra clase, distinto al trámite judicial, que por los principios del derecho social, -protectivo de los grupos más desvalidos de la relación: los arrendatarios de vivienda, vivienda-taller, vivienda-negocio es diferente a los principios del derecho civil, en que prima la voluntad de los contratantes. En tal virtud, el desahucio que puede proponer el arrendatario en los contratos a plazo fijo y mayores el tiempo mínimo de duración de dos años a que tiene derecho, no se halla regulado taxativamente en la Ley de Inquilinato. La manera o forma en que debe practicarse, por tanto debe seguir las leyes supletorias; en atención al Art. 2, que a la letra dispone: “En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán las disposiciones de los Código Civil y de Procedimiento Civil, en lo que fueren pertinentes”. 1.6.- En la especie, el contrato de arrendamiento entre ECUAHELADOS S. A. y/o Jaime Vinicio Leiva Páez y Graciela Mercedes Real Sempértegui (fs. 1 a 4 de primer grado), en la cláusula novena establece el plazo de duración de cinco años, a partir del 1 de junio de 1998, mientras que en la duodécimo convienen: que el arrendatario Leiva Páez “tendrá derecho a dar por terminado el plazo de este contrato, en cualquier tiempo, en caso de que se viere obligado a no seguir operando en la ciudad de Guayaquil o en el país por acuerdo o por disposiciones de las autoridades de la República del Ecuador, fundamentados en la ley, y/o por efecto de la ley misma y/o por cualquier causa. En este caso el señor Jaime Vinicio Leiva Páez dará un previo aviso con cinco meses de anticipación o en su defecto, pagará en compensación una suma equivalente al canon de cinco meses a la arrendadora”. (sic). En resumen, el dar “un previo aviso con cinco meses de anticipación “equivale a proponer un desahucio, que por tratarse de un bien inmueble, y no de un bien mueble o del arrendamiento de servicios, necesariamente debe darse en la forma prescrita en el Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se ha violado dicho precepto por falta de aplicación, configurándose la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La causal 3ra., que alega la recurrente se refiere también a la “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valorización de la prueba al otorgar valor probatorio a lo que no tiene valor, ora porque no se formalizó el aviso mediante un juez, ora porque la arrendadora no recibió la notificación del inquilino ni siquiera informalmente”, “este error conduce a la Corte considerar” oportuna “la entrega judicial -la consignación de las llaves del local-, cuando esta consignación es demostración de que la arrendadora terminó unilateralmente el contrato” (sic, fs. 15 de segundo grado), al efecto, se establecen las observaciones siguientes: 2.1.- Este control indirecto de legalidad, exige para que se produzca la infracción del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que el recurso presente los requisitos: Señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado; fijación de la norma de legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba, que el juzgador debió utilizar al decidir; la demostración racional y jurídica que tal sistema ha sido infringido: la tasación de las pruebas y la sana crítica, imputándole uno de los vicios que indica la causal, debiendo recordarse que no procede en el sistema evolutivo de libre apreciación judicial; la identificación de la norma sustantiva que debió ser utilizada, produciendo la errónea aplicación o falta de aplicación de la misma por la errada calificación probatoria. También debe tenerse presente que resulta improcedente esta causal de equivocación en la valoración probatoria, al pretender que por el recurso se revisen las siguientes situaciones procesales cuando se discuten las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior, en vista que la Sala de Casación solo lo hace por excepción, al haberse quebrantado la lógica y por haberse contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos actuales, generalmente admitidos; se busque se formule una distinta valoración de la prueba, que ha sido ya declarada por el Juez ad quem en la sentencia objetada; se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el inferior; y se pretenda que se revise y se distancie del criterio del inferior, en lo atinente a la calificación de la eficacia probatoria de las introducidas legalmente; se admita la falta de correspondencia entre las pruebas aceptadas en el fallo cuestionado, teniendo como base la nueva conclusión que el recurrente exhibe al impugnarla; se exija un nuevo examen de la prueba como de la determinación de los hechos, que ha analizado el Juez acusado. Algunos doctrinarios también aceptan, como antes lo hemos repetido, que la prueba sea observada en el aspecto de haber sido actuada debidamente, teniendo en cuenta que debe ser una prueba prescrita por la ley de manera general, o, precisamente establecida por el legislador para la situación que se necesita demostrar. 2.3.- Finalmente, debe recordarse: que la causal estudiada no faculta a la Sala de Casación para revisar los autos como Tribunal de instancia y así poder volver libremente a evaluar la prueba actuada; ni que tampoco se encuentra permitido discutir el grado de convencimiento ni las conclusiones asignada a determinadas probanzas, ni la declaratoria del inferior de encontrarse probados ciertos hechos; ni el haberse efectuado un estudio evaluativo incompleto de todas la pruebas, ni del proceso intelectivo-volitivo que le llevó a conceder o desmerecer la prueba calificada. El Tribunal de Casación únicamente puede realizar la nueva valoración probatoria, en el evento de que se encuentre demostrado racionalmente que se ha violado el sistema evaluatorio dispuesto taxativamente por la ley, que debió ser empleado por el juzgador de instancia, ya sea individual o en conjunto, al analizar las probanzas practicadas debidamente en el juicio. 2.4.- En la especie, ciertamente la casacionista menciona el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, relacionando tal infracción con las cartas de 9 y 23 de junio del 2000, que dirige Jaime Leiva Almeida a la arrendadora Graciela Real Sempértegui, comunicándole la terminación del contrato con cinco meses de anticipación del plazo pactado (fs. 33 y 36 de primer grado), que si bien no tienen el efecto del desahucio vía judicial que exige la ley, permitió que la locadora, retire las llaves del local alquilado a través de la intervención del Juzgado de Inquilinato, a partir del 20 de octubre del 2000 (fs. 154 a 156 de primer grado), encontrándose comprobado que fue restituido el 23 de octubre de ese año, debiendo pagarse la renta hasta dicha fecha.- TERCERO.- La acusación basada en el causal 4a del Art. 3 de la Ley de Casación, citra petita, consistente en la omisión de resolver acerca de los saldos adeudados de los meses de septiembre y octubre del 2000, que alcanzan dos mil dólares mensuales, a lugar en atención a que fue motivo de la traba de la litis, dado que la accionante los reclama, por haber admitido y haber solo recibido por depósito $ 420,00. Al respecto, se observa: 3.1.- Las excepciones presentadas por ECUAHELADOS S. A. en la audiencia de conciliación, permiten entender que le corresponde justificar la solución de los cánones arrendaticios mediante el recibo pertinente extendido por la locadora a la nombrada inquilina, al tenor del Art. 53 de la Codificación de la Ley de Inquilinato. 3.2.- En la resolución de mayoría no consta pronunciamiento acerca de este asunto de la litis, ni tampoco obra el comprobante de pago de las mensualidades adeudadas. CUARTO.- El Art. 16 de la Ley de Casación dispone expedir la sentencia que correspondiese, al aceptarse la casación, al hacerlo, se considera: 4.1.- No existen omisiones de solemnidades sustanciales, siendo válido el proceso, tanto más que se han cumplido los requisitos de admisibilidad de la demanda. 4.2.- La relación locativa no ha sido objeto de discrepancia entre los justiciables y surge demostrada con el contrato escrito agregado. 4.3.- No apareciendo que se haya efectuado el desahucio judicial que exige la ley para dar finalizado el lapso pactado en el contrato de arrendamiento opera la cláusula duodécima, teniendo derecho la arrendadora a que le paguen la compensación de cinco meses, por el carácter eminentemente mercantil del vínculo contractual, en vista que no se halla dentro del ámbito del derecho social que siguen algunas instituciones de la Ley de Inquilinato, primando en estas relaciones locativas la de la voluntad de los contratantes. 4.4.- Tampoco la arrendataria ha demostrado haber pagado la totalidad de la renta reclamada de las mensualidades de septiembre y octubre del 2000, teniendo derecho la accionante a que se le cubra el saldo exigido. 4.5.- No han sido motivo de la casación los aspectos atinentes a los costos de las reparaciones locativas, que simplemente enuncia sin detallar en la demanda y que no han sido debidamente demostrados, careciendo de derecho para tal pretensión. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 10 de febrero del 2003, materia de la objeción, y, se la anula. Se declara con lugar la demanda, ordenándose el pago de los rubros indicados en los numerales 4.3. y 4.4. de esta resolución. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta y Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 5 de abril del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de febrero del 2006; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de ministros titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Jaime Vinicio Leiva Páez, en su calidad de Gerente General y representante legal de ECUAHELADOS S. A., a fs. 23 de estos autos solicita que se aclare la resolución dictada por la Sala el 1 de marzo del 2005. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R. O. N° 58 del 12 de julio del 2005, dispone: “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. La negativa será debidamente fundamentada.”. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara, en especial, lo solicitado por el demandado, está claramente especificado en los numerales 4.3. y 4.4. del considerando Cuarto de la sentencia; y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición de aclaración formulada por la parte demandada, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 5 de abril del 2006.

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

Juicio N° 215-2003 FI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de marzo de 2006; las 11h00.

VISTOS: La parte demandada, Jaime Vinicio Leiva Páez, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía ECUAHELADOS S. A., a fs. 29 de este cuaderno, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado aduciendo incompetencia por ilegalidad de los nombramientos de magistrados de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el H. Congreso Nacional, el 8 de diciembre del 2004. Para el efecto se considera: PRIMERO.- El Art. 1014 de la Codificación del 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 artículos 355, 356 y 357”. SEGUNDO.- Sobre la falta de jurisdicción y competencia del Juez, el Art. 20 del Código de Procedimiento Civil estipula lo siguiente: “La competencia se suspende respecto a la causa sobre que se ejerce: 1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoría la providencia que declare sin lugar el impedimento; y en el segundo, hasta que se ejecutoríe la providencia que deniegue la recusación; 2.- Por el recurso de apelación, o de hecho, desde la concesión del recurso, hasta que el superior devuelva el proceso, siempre que la concesión del recurso sea en los efectos suspensivo y devolutivo; 3.- Por el recurso de casación o de hecho, desde que se consigna la caución hasta que se resuelva el recurso; y, 4.- Cuando se promueve juicio de competencia desde que el juez recibe el oficio inhibitorio hasta que aquella se dirime, salvo si se hubiese realizado alguno de los casos previstos en el artículo 11, pues, en tal evento, continuará interviniendo el juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa de que está conociendo a costa del promotor.”. El Art. 21 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil expresa: “El juez pierde la competencia: 1. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia o auto ejecutoriado; 2. En la causa en que se ha admitido la excusa o la recusación; y, 3. En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia en todas sus partes.”. Estos presupuestos establecidos en el Código Adjetivo Civil no se han dado en la presente causa, sin que exista además pronunciamiento del Tribunal competente sobre la invalidez o ilegalidad de las actuaciones de los juzgadores que antecedieron a los suscritos, ni disposición legal que se haya quebrantado, y oportunamente en decreto de 21 de enero del 2005, (fs. 17 de estos autos) el señor Ministro de Sustanciación hizo conocer la razón actuarial por la cual se hace saber a las partes la conformación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que pronunció la resolución, sin que por tanto sea pertinente alegar nulidad por falta de competencia. Por lo expuesto no cabe declarar la nulidad conforme se ha solicitado, por falta de sustento legal, negándose en consecuencia por improcedente la nulidad solicitada. Estése a lo dispuesto en la resolución de 1 de marzo del 2005. Se previene al abogado defensor del señor Jaime Leiva Almeida, representante de ECUAHELADOS S. A., según lo dispuesto en el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 5 de abril del 2006.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 215-2003 F.I. que sigue Graciela Real Sempértegui contra ECUAHELADOS S. A. en la interpuesta persona del representante legal, Jaime Vinicio Leiva Páez y como codeudor solidario a Jaime Leiva Almeida. Resolución N° 40-2005. Quito, a 5 de abril del 2006.

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

N° 66-2006

ACTOR:

Segundo Salvador Maldonado Romero.

DEMANDADA:

Nelly Concepción Franco Alvarado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de marzo del 2006; las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Nelly Franco interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 26 de septiembre del 2001, en la que revocando la del inferior acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Segundo Salvador Maldonado Romero contra Nelly Concepción Franco Alvarado. Encontrándose el juicio en estado de resolver, 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 18 de febrero de dos mil dos; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de abril del mismo año; y, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que la causal en la que fundamenta el recurso de casación es la contenida en la regla primera del Art. 3 de la Ley de Casación vigente, esto es, “Falta de aplicación de normas de derecho sustantivo y adjetivo, en la sentencia que ha sido determinante en su parte dispositiva”; pues, “NO SE APLICO LA NORMA CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DE LA CAUSAL DECIMO PRIMERO DEL ART. 109 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE”. Sostiene también que se ha infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El actor, aduciendo que por más de tres años se encuentra separado de su cónyuge Nelly Concepción Franco Alvarado, con total inexistencia de relaciones conyugales, “... al amparo de lo dispuesto en el inciso 2do. del numeral 11 del Art. 109 (actual 110) del Código Civil...”, demanda el divorcio. La recurrente afirma que el fundamento de hecho que alega el actor (la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales) no guarda relación directa con el fundamento de derecho vigente, esto es “... si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges” (causal 11 ibídem). Al respecto, procede las siguientes consideraciones: El inciso primero del numeral 11 del Art. del 110 Código Civil, establece como causa de divorcio “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”; es decir, que esta causa procede: a) Cuando hay abandono del otro cónyuge; b) Cuando este abandono es voluntario e injustificado; c) Cuando el abandono ha tenido lugar por más de un año ininterrumpidamente. Unicamente puede invocar esta causal el cónyuge agraviado por el abandono del otro cónyuge; por eso tiene importancia aquí el concepto de abandono, pero el abandono “voluntario e injustificado”. Mas en este juicio se invoca el caso segundo de la causal 11ª de divorcio, esto es, que “... si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. ¿Cuáles son las características jurídicas de este segundo caso?: a) No se aplica el concepto de cónyuge agraviado; y, por lo tanto, no tiene importancia jurídica el hecho del abandono del otro cónyuge, ni la naturaleza de ese abandono; b) Por lo dicho en el literal anterior, en este caso basta comprobar la separación de los cónyuges; c) El divorcio procede si el abandono o separación hubiere durado más de tres años; y, d) En este caso puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges.- Por estas consideraciones, en este caso no se ha violado o infringido la norma contenida en el inciso segundo de la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil.- CUARTO.- El Tribunal ad-quem ha evaluado la prueba aportada respetando el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, así como se ha respetado el principio de pertinencia de la prueba que prescribe el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto y sin necesidad de otras consideraciones 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, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 39-2002-k.r. (Resolución N° 66-2006), que por divorcio sigue: Segundo Salvador Maldonado Romero contra Nelly Concepción Franco Alvarado.- Quito, 5 de abril del 2006.

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

N° 80-2006

ACTOR:

José Carlos Cofre Guanoquiza.

DEMANDADOS:

Pedro Toapanta Guangaje y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 14 del 2006; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el actor José Carlos Cofre Guanoquiza interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 12 de diciembre del 2000, en la que rechaza la demanda, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue José Carlos Cofre Guanoquiza en contra de Pedro Toapanta Guangaje y otros. Encontrándose el juicio en estado de resolver, 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de febrero de dos mil uno; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 21 de marzo del mismo año, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- El recurrente funda el recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce el vicio de errónea interpretación de los Arts. 734 (actual 715), 2416 (actual 2392) y 2422 (actual 2398) del Código Civil; disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, que establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito.- Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. Al respecto, ¿cuál es la situación jurídica de los bienes constituidos en patrimonio familiar?. El objeto o finalidad del patrimonio familiar es el de que los bienes que lo integran queden fuera del comercio y al margen de toda acción de los acreedores; y, por ello, un efecto fundamental del patrimonio familiar es que los bienes que lo constituyen son inalienables e inembargables. 2do. Requisito.- La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. Mas, si el bien no está en el comercio, éste no es prescriptible; y, en consecuencia, tampoco procede jurídicamente que alguien lo posea con ánimo de señor y dueño y luego adquiera el dominio por prescripción. 3er. Requisito.- Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. TERCERO.- En el caso, el actor demanda la prescripción adquisitiva de dominio de un terreno rural de siete hectáreas, ubicado en el sitio denominado “Cooperativa Cotopilaló”, de la parroquia Toacaso, del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, con los linderos que determina en la demanda, lote de terreno que está comprendido dentro de un terreno de mayor superficie (17,54 hectáreas) de propiedad de Manuel Toapanta Toapanta y herederos de María Nicolasa Guangaje; inmueble que ha estado constituido en patrimonio familiar, hasta que con fecha nueve de julio de 1998 el Notario Público Tercero del cantón Latacunga, doctor José Maldonado López, declara extinguido el gravamen de patrimonio familiar sobre este inmueble. En su demanda dice el actor que “posee” este terreno desde abril de 1980; es decir que, mantuvo la tenencia material de este terreno mientras el mismo estuvo constituido en patrimonio familiar, por tanto fuera del comercio, con los efectos señalados en el considerando anterior. Además se debe puntualizar que la constitución del patrimonio familiar crea una comunidad sui géneris de goce entre los beneficiarios, que no puede terminar por la partición. Por lo expuesto, en el caso no procede la prescripción adquisitiva de dominio, porque falta el requisito de posesión de un bien prescriptible. 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, no casa la sentencia, por los fundamentos que constan en este fallo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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° 43-2001 B.T.R., que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue José Carlos Cofre Guanoquiza contra Pedro Toapanta Guangaje y otros.- Quito, abril 5 del 2006.

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

N° 83-2006

ACTOR:

Luis Naranjo Miranda.

DEMANDADA:

Sonia Buendía Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de marzo del 2006; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el actor Luis Naranjo Miranda, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 26 de febrero de dos mil tres, en la que confirma la del inferior, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en contra de Sonia Buendía Orozco. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERA.- 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDA.- A fs. 4 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 15 de marzo del 2004, con el cual se admite el recurso de casación deducido por el actor por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación; es decir, de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento de conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de oportunidad, pues se ha presentado dentro del término previsto en el Art. 5 de la misma ley; de legitimidad por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades en tanto en cuanto en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso.- TERCERA.- El recurrente funda el recurso en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, e invoca el vicio de falta de aplicación de los Arts. 273 (actual 269) y 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil; del Art. 192 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1062 (actual 1009) del Código de Procedimiento Civil.- 3.1.- El actor en su demanda pretende la inmediata desocupación y entrega del local comercial arrendado; el pago de las pensiones vencidas y las que se vencieren; y, el pago de costas procesales en las que se incluirán honorarios del abogado defensor al tenor del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, literales “a) Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en la que se produjo la citación de la demanda al inquilino;... c) Algazaras o reyertas ocasionadas por el inquilino; y, d) Destino del local arrendado a un objeto ilícito o distinto del convenido”. La demandada opuso las siguientes excepciones: Niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; el contrato de arrendamiento que en forma verbal lo hicieron, fue por dos años renovables; que el arrendador debía haberla notificado con el desahucio respectivo; no es verdad que esté adeudando los meses de julio y agosto del 2001, que por el mes de julio pagó con cheque y agosto consignado en el Juzgado de Inquilinato; que tampoco es verdad que el local se haya utilizado para otro tipo de negocio que no sea el expendio de productos naturales, para el que fue arrendado; niega que el local haya servido o sirva para ejercer acciones deshonestas. Sobre estos puntos se trabó la litis; y, la sentencia del Tribunal ad-quem decide únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis. Por lo tanto, no ha infringido las disposiciones de los Arts. 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil.- 3.2.- El Art. 192 de la Constitución Política del Ecuador establece: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De conformidad con lo previsto en el Art. 1009 del Código de Procedimiento Civil, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia tienen la facultad para aplicar el criterio judicial de equidad: a) En las sentencias y autos con fuerza de sentencia; b) Cuando la Corte Suprema actúe como Tribunal de instancia; c) En los casos en que consideren necesaria la aplicación del criterio judicial de equidad para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales. En casi todos los ordenamientos jurídicos se ha previsto el principio de equidad en la administración de justicia; que es un principio contrario a la justicia puramente formalista, basada en la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta. La equidad es la justicia del caso concreto y particular; doctrinariamente en cierto modo es una justicia extralegal. de aplicación discrecional. Mas, la equidad no puede confundirse con la parcialización o el favoritismo, que indudablemente tuercen la rectitud de la justicia. La sentencia impugnada no ha desechado la demanda por falta de formalidades.- CUARTA.- El recurrente también funda el recurso de casación en la causal cuat1a del Art. 3 de la Ley de Casación, en cuanto dice que en la sentencia se resuelve lo que no fue materia del litigio. Esta causal cuarta recoge los siguientes vicios de incongruencia: a) Cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); es decir, cuando el Juez reconoce mayor derecho que el reclamado por el demandante. La incongruencia por “plus” o “ultra petita”, para los diferentes procesos civiles, “... significa que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda. Se refiere, pues, a la armonía cuantitativa. En cambio, no se afecta la congruencia cuando la sentencia concede menos de lo pretendido por el demandante, porque entonces está resolviendo sobre la totalidad de la pretensión, aunque limitándola a lo que el Juez considera probado” (Teoría General del Proceso. Hernando Devis Echandía, Segunda Edición, Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina año 1997, Pág. 440); b) Cuando en el fallo se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio (extra petita), es decir, cuando el sentenciador “reconoce un derecho que no le ha propuesto el demandante o una excepción no invocada por el demandado y para cuya viabilidad requiere esa formalidad” (Curso de Teoría General del Proceso, Jaime Azula Camacho, 3ra. edición, año 1986, Pág. 407). Existe incongruencia en materias civiles, “cuando el sentenciador substituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por causa petendi diferente a la invocada.” (Op. Cit., Hernando Devis Echandía, Pág. 138); y, c) Cuando se deja de resolver alguna o algunas de la pretensiones de la demanda o sobre las excepciones (citra petita o mínima petita), es decir “cuando el juez deja de considerar en la sentencia algunos de los pedimentos o pretensiones formuladas por el demandante o guarda silencio sobre excepciones que, de acuerdo con la ley, son materia de pronunciamiento expreso” (Op. cit., Jaime Azula Camacho, Pág. 407). En materias civiles, “se trata de dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de la pretensión o sobre alguna excepción perentoria o dilatoria de fondo. Pero téngase en cuenta que la decisión puede existir implícita mente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia; esto puede ocurrir cuando en la parte motiva de la sentencia se trató el punto en forma de que aparezca el implícito de una pretensión o excepción, a pesar de no haberse dicho nada en la resolución final, y cuando la sentencia negó alguna pretensión o excepción que necesariamente implica el rechazo también de otra, aún cuando no se diga nada sobre ésta en la parte resolutiva inclusive tampoco en la motiva. No se trata, pues, de una simple falta de conformidad literal” (Op. Cit., Hernando Devis Echandía, Pág. 444).- En lo Civil, los términos del debate quedan determinados por las pretensiones de la demanda y por la contestación a la demanda, lo que a su vez determina el alcance de la sentencia. Por lo tanto, para determinar la existencia de estos vicios de incongruencia debemos realizar la comparación de la demanda, las excepciones y reconvenciones. y lo resuelto en la sentencia.- La sentencia del Tribunal ad-quem no ha decidido lo que no fue materia del litigio; sino únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, como se determinó en el considerando anterior. Por estas consideraciones, 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, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito.- Notifíquese.- Devuélvase.

Dres.) Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia del original.- Quito, 5 de abril del 2006.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 256-2003 BSM que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Naranjo Miranda contra Sonia Buendía Orozco.- Quito, 5 de abril del 2006.

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

N° 84-2006

ACTOR:

Doctor Guillermo Guerrero Villagómez, como apoderado especial de la firma MEPHA S. A.

DEMANDADA:

FUJISAWA PHARMACEUTICAL CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 20 del 2006; las 10h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el doctor Guillermo Guerrero Villagómez, como apoderado especial de la firma MEPHA S. A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por los señores ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario de oposición de marca de fábrica que sigue en contra de FUJISAWA PHARMACEUTICAL CIA. LTDA. Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta en su exposición, que en el fallo impugnado se ha incurrido en la falta de aplicación de la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, por inaplicación del Art. 29, inciso segundo del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, viciando el proceso de nulidad; en la causal primera del propio artículo por haberse interpretado erróneamente el Art. 43 de la Ley de Marcas de Fábrica y el Art. 85, literales f) y g) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. TERCERO.- Corresponde examinar en primer término la causal de nulidad, pues de prosperar ésta, hace innecesario el análisis de otras causales de casación. El recurrente alude la falta de aplicación del Art. 29 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, cuyo texto es del tenor siguiente: “SOLICITUD DE INTERPRETACION. Artículo 29. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el Juez deberá decidir el proceso. Si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno el juez suspenderá el procedimiento solicitará la interpretación del Tribunal de oficio, en todo caso o a petición de parte si la considera procedente” (el subrayado es nuestro). El objeto de la norma comunitaria es impedir que la interpretación judicial interna, origine controversias entre las partes dando lugar a otros procesos judiciales. Es menester establecer la obligatoriedad del Juez de consultar al Tribunal Andino su interpretación, cuando la sentencia no sea susceptible de recursos en derecho interno en una litis en la cual deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Esta consulta es facultativa cuando en la sentencia se pueden interponer recursos en derecho interno y estrictamente obligatoria cuando no fuere susceptible de éstos. Desde la vigencia de la Ley de Casación, las cortes superiores se constituyeron en tribunales de última instancia, contra cuya resolución solo cabe recurso extraordinario de casación, que solo puede ser utilizado en los casos concretos y predeterminados por la ley, derivados de errores in iudicando o in procedendo y, que, por su propia característica no son accesibles a todos los procesos o circunstancias, resultando por tanto eventuales por cuanto su conocimiento está sujeto a la calificación del Tribunal de Casación. De lo expuesto se tiene que, los recursos de que trata el Art. 33 de la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina publicado en el Registro Oficial N° 363 de 18 de enero del 2000 (anterior artículo 29 del mismo Tratado), son los accesibles ipso jure en todos los procesos civiles y contenciosos; en tanto que los recursos extraordinarios -como el de casación- no están sujetos a la normativa del Tribunal de Justicia, pues su procedibilidad es incierta y su concesión depende de muchas circunstancias. CUARTO.- Al respecto, la doctrina jurídica de la Comunidad Andina expresa: “3. Cualquier juez de un País Miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar del Tribunal de Justicia Andino la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina -contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; en el Tratado de Creación del Tribunal y sus Protocolos Modificatorios; en las Decisiones del consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión; en las Resoluciones de la Secretaría General; y, en los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros en el marco del proceso de integración andina-, en todos aquellos casos en que éstas deban ser aplicadas o sean controvertidas por las partes en un proceso interno. Los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno -o si sólo fueran procedentes recursos que no permitan revisar la norma sustantiva comunitaria-, están obligados, en todos los procesos en los que deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria, a solicitar la interpretación prejudicial, incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal, sobre la misma materia debatida o sobre casos similares o análogos” (el subrayado es nuestro), (Nota informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Organos Judiciales Nacionales, “Testimonio Comunitario”, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004, pp. 565-568). Este es, precisamente, el caso materia del análisis, ya que el único recurso procedente -el de casación- no permite revisar la norma sustantiva comunitaria. Y continúa el texto de la nota informativa: “4. En los casos en los que la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria -jueces nacionales de única o de última instancia-, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso interno hasta que el Tribunal comunitario se pronuncie, constituyéndose en un presupuesto procesadle la sentencia y en una solemnidad inexcusable e indispensable que debe tener presente el juez nacional antes de emitir su fallo, cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales de consecuencias impredecibles... 9. Una vez notificada la interpretación prejudicial al Juez Nacional, éste continuará la tramitación del proceso interno y en su sentencia deberá adoptar el pronunciamiento del Tribunal Andino. Además, el Juez Nacional remitirá al Tribunal de Justicia la sentencia dictada en los casos objeto de interpretación prejudicial” (el subrayado es nuestro), (“Testimonio Comunitario”, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004, pp. 565-568). El propio Tribunal también ha sostenido que: “La consulta obligatoria, según el artículo 122 del Estatuto, consiste en que: ‘De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el que la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento, jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal’ norma que en el Tratado se encuentra en el Art. 33”. En este caso el Juez Nacional debe necesariamente consultar al Tribunal y detener el proceso interno hasta que el Tribunal se manifieste respecto a la interpretación prejudicial solicitada” (“Testimonio Comunitario”, Dr. Ricardo Vigil Toledo, pp. 149-150), (el subrayado es nuestro). “Resulta claro entonces el alcance de esta norma en el sentido de que si los recursos que existan, según el derecho interno, no permiten revisar la aplicación que se haga de la norma comunitaria, tales recursos no deben ser tenidos en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación es obligatoria o tan sólo facultativa. En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria” (sentencia de 25 de septiembre de 1990, dictada en el proceso 3-IP-90, caso “NIKE INTERNATIONAL” publicada en el Tomo II de la Jurisprudencia del Tribunal, p. 112). QUINTO.- Al respecto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre el tema en la siguiente forma: “QUINTO. INTERPRETACION PREJUDICIAL, NORMA DE DERECHO COMUNITARIO NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACION. A) En el acápite v. 3. de su escrito de casación, la Compañía recurrente PROCTER & GAMBLE INTERAMERICAS INC., con el título: ‘Errónea Interpretación de Normas Procesales’, manifiesta: ‘El recurso de casación por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, en cuanto a la errónea interpretación de normas procesales lo fundamentó, en primer lugar, en que la mala interpretación del Art. 29 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia que corresponde al Art. 33 del Tratado Modificatorio de la Creación de dicho Tribunal, al sostener que la consulta interpretativa en dicha norma dispuesta, es facultativa y no obligatoria, en los casos de sentencia de última instancia, o sea de sentencia que pone fin al procedimiento... B) El Art. 28 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena otorga al Tribunal la facultad de interpretar por vía prejudicial la norma de derecho andino, ‘con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros’. Al respecto, el ex Magistrado Venezolano del Tribunal Andino, José Guillermo Andueza, dice: ‘En el caso de la interpretación prejudicial existe una particularidad muy importante. La interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena no la hacen multilateralmente los países miembros sino que, en virtud de una decisión soberana, los países miembros han confiado al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena la competencia para hacer esa interpretación. De esa manera se evita que entre las partes pueda surgir algún conflicto con motivo de la interpretación del ordenamiento jurídico comunitario. La cuestión prejudicial de interpretación es, pues, un medio para prevenir futuros conflictos entre las partes originados por la interpretación unilateral que una de ellas pueda hacer’ (El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, la Interpretación Prejudicial, pp. 92-93). Esta es la razón para que en el Art. 29 ibídem se establezca la obligatoriedad de la consulta en los casos de sentencia de última instancia, cuando se trata de los jueces de instancia de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena con la salvedad que, para el Juez inferior, es facultativa la consulta... (el subrayado es nuestro). C) El Art. 29 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, que corresponde al Art. 33 del Tratado Modificatorio, prevé que ‘los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno’, esta disposición comunitaria tiene por objeto evitar que la interpretación judicial interna -como ya se dijo- pueda originar una controversia entre las partes. Tiene el carácter de facultativa la consulta cuando la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno; pero, ‘si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno’, el Juez debe suspender el procedimiento y solicitar al Tribunal la interpretación, caso en el que la consulta es obligatoria... D) La finalidad de la interpretación prejudicial como se expresa, es asegurar que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, se aplique en todo el territorio de los países miembros, en sentido uniforme, para garantizar lo cual el Tratado que creó el Tribunal de Justicia Andino dispuso que los jueces nacionales ‘que conozcan de un proceso en que debe aplicarse alguna de las normas que conforman’ dicho ordenamiento se dirijan al Tribunal Andino de Justicia y le soliciten la interpretación acerca de las normas de derecho comunitario andino que tengan que aplicar en el caso concreto, esto es para que interprete la norma jurídica comunitaria de la cual alguna de las partes en el litigio pretende derivar su derecho demandado o liberarse de la obligación que le es exigida (el subrayado es nuestro). E) ...Por manera que en concordancia con la doctrina expuesta en literales precedentes, se debe analizar, en primer lugar, la demanda y en segundo lugar la contestación con las excepciones deducidas por el demandado, para saber si en tales piezas procesales se están invocando normas de derecho comunitario andino como fundamento del derecho reclamado en la demanda, o como denegación de ese derecho por parte de la empresa demandada; y que, en consecuencia haya sido menester de la interpretación prejudicial para la resolución de la causa (el subrayado es nuestro). ... L) Si bien es cierto que en nuestro sistema procesal, está previsto el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, se trata de un recurso extraordinario que por su característica propia no puede estar inmerso en la disposición relativa a la interpretación prejudicial. Esta disposición se refiere, indudablemente, a los recursos ordinarios, ya que los extraordinarios como lo es el de casación de acuerdo con la doctrina es ‘un medio de impugnación que sólo puede ser utilizado en casos concretos y determinados y que requiere ser fundado en motivos taxativamente predeterminados, derivados del error de derecho o de hecho que el recurrente considere que el órgano jurisdiccional ha cometido en la resolución que constituye su objeto’ (Diccionario de Derecho, Rafael De Pino). En el estudio titulado ‘Posible Desarrollo de la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena’ de Germán Cavalier y Luis Carlos Sáchica, ex Magistrados del Tribunal Andino, se hace un estudio de la naturaleza de los recursos, y al tratar de los extraordinarios se señala que éstos ‘son viables cuando ocurren ciertos presupuestos procesales y no son accesibles en todos los procesos o en todas las circunstancias de los mismos’, añadiendo que: ‘el Tratado del Tribunal habla de procesos susceptibles de recurso, y por ello, debe entenderse de recursos ordinarios mediante los cuales el superior conoce, en todo caso, de la sentencia o providencia del inferior’. ... Si la sentencia del Juez de primera instancia en procesos de dos instancias es siempre susceptible de recurso ante el Tribunal Superior, la sentencia de éste no siempre puede recurrirse, en casación o revisión; el Tribunal Superior de segunda instancia está obligado a solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia Andino pues no tiene ninguna seguridad de que alguna de las partes interponga recurso de casación o de revisión, y si no solicita la interpretación prejudicial corre el riesgo de dictar una sentencia inválida por no cumplir con las normas del tratado del Tribunal de Justicia... El tratado alude al proceso y a los recursos de las instancias, no a recursos extraordinarios que son siempre eventuales’. Termina el estudio sobre el tema sosteniendo que ‘los recursos de que habla el Tratado del Tribunal son los recursos ordinarios accesibles a todas las partes en todos los procesos civiles o contenciosos-administrativos’ (estudio citado, pp. 42 y 43) (Sentencia de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, G. J. Serie XVII, N° 3, pp. 699-701), (el subrayado es nuestro). SEXTO.- En el caso, se evidencian cuatro consideraciones: a) Que consta a fojas 6 vta. del cuaderno de primera instancia que en la demanda, la parte actora invoca los correspondientes artículos de la entonces vigente Ley de Marcas de Fábrica y los artículos 56, 58 y 74 del Decreto Supremo N° 1257, publicado en el R. O. 304 de 28 de mayo de 1977, por el cual se declara en vigencia en el territorio nacional, la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial, las mismas que, evidentemente, constituyen normas comunitarias. En consecuencia, se producen los presupuestos establecidos en el Art. 33 de la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (R. O. 363, 18 de enero del 2000), en el sentido de que se trata de un proceso en el que son materia de controversia las normas que conforman dicho ordenamiento jurídico; b) Que la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito no admite otro recurso que el de casación, el mismo que, como queda dicho, es un recurso extraordinario; c) Que es principio de derecho universal, recogido en el Art. 163 de la Constitución Política de la República, que las normas del Derecho Internacional Público, prevalecen sobre las normas del derecho interno; y, d) La Constitución Política de la República, en su Art. 24, dispone: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia...”. Por tanto, la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito estaba obligada a la consulta prejudicial; pues constituye solemnidad sustancial para el proceso y su omisión vicia de nulidad el procedimiento. Encontrándose así justificada la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación sin que, por tanto, quepa el análisis de otras causas o motivos de casación. Sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la causal invocada, declara la nulidad de la sentencia constante a fojas 23 a 29 y vta. del cuaderno de segunda instancia; y, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, ordena el reenvío del proceso a una de las Salas Especializadas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, previo sorteo, según Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 18 de febrero del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 284 de 3 de marzo del 2004, que dispuso el resorteo de causas entre las Salas Especializadas de los Tribunales Superiores; especialización dispuesta por Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura de 4 de febrero del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 274 de 16 de febrero del mismo año. La Sala Especializada, que conozca la causa por el sorteo dispuesto, a su vez dispondrá que el conocimiento de la misma, pase a su Sala de Conjueces Permanentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, dentro del juicio verbal sumario N° 287-1998, que por marca de fábrica sigue el doctor Guillermo Guerrero Villagómez, como apoderado especial de la firma MEPHA S. A. contra FUJISAWA PHARMACEUTICAL CIA. LTDA.- Quito, abril 5 del 2006.

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

N° 85-2006

ACTORA:

Guadalupe Arichavala.

DEMANDADO:

Dr. Ricardo Merchán Pacheco procurador judicial de Miguel Calle Bustamante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de marzo del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Dr. Ricardo Merchán, procurador judicial del señor Miguel Calle Bustamante, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Ex - Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, el 16 de octubre del 2003, que confirma la del inferior. Encontrándose el juicio en estado de resolver, 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 en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 26 de enero del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 12 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 demandada, para que lo conteste fundamentadamente.- SEGUNDO.- El recurrente, Dr. Ricardo Merchán Pacheco, procurador judicial de Miguel Calle Bustamante, manifiesta que se ha infringido el Art. 994 del Código Civil (actualmente 974). Determina en la causal primera del Art. 3 el fundamento del recurso de casación, esto es, por falta de aplicación del Art. 994 (actualmente 974) del Código Civil, inciso primero, que establece: “El poseedor tiene derecho para que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión.”. Es necesario considerar: a) que para la procedencia de la acción posesoria, existen requisitos indispensables que son: 1. Posesión actual de la cosa en la que un tercero trata de construir la obra. 2. Que la obra no esté terminada. 3. Que la acción se deduzca dentro del año a contarse desde el atentado posesorio; b) Que en el caso, no existe prueba alguna que demuestre que la actora se encontraba en posesión del suelo donde se encuentra construida la obra nueva denunciada, constituyendo la posesión material del suelo, elemento esencial de esta acción, por lo que la acción de obra nueva denunciada resulta improcedente porque no se precisa la fecha en que se cometió el supuesto atentado posesorio; como tampoco se ha probado que esté en posesión actual del terreno que dice ser de su propiedad, pues la afirmación de ser la propietaria de un inmueble consistente en terreno y casa de habitación no prueba acto posesorio; c) Que Guillermina Arichavala demuestra ser dueña mediante títulos de propiedad que no sirven dentro de los juicios posesorios, pero no ha probado su posesión ni ha demostrado haber realizado actos de señora y dueña en parte del terreno que dice es de su propiedad y está en posesión Miguel Angel Pacheco; d) Que la acción de obra nueva es de índole cautelar que la ley concede al poseedor actual, que tiene que determinarse con hechos positivos como aquellos a que solo el dominio da derecho, como el corte de maderas, construcción de cerramientos, plantaciones, sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disfruta la posesión, Art. 989 (actualmente 969) del Código Civil e inciso primero del Art. 987 (actualmente 967) del mismo cuerpo legal, que dice que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue; e) Que la Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca se concreta únicamente a citar el derecho de dominio que tiene la actora en este juicio pero nada con respecto a la posesión y que por tanto, las sentencias de primero y segundo nivel se basan únicamente en el derecho de dominio y no mencionan siquiera el hecho posesorio; f) Que las denuncias de obra nueva son acciones posesorias, pues la posesión, no el dominio, es el fundamento que reza en un pronunciamiento que resume la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Serie II, N° 106; y, g) Que la acción de obra nueva debe ser propuesta por quien ostenta la calidad de poseedor. Pide que se acepte el recurso y se declare sin lugar la demanda. TERCERO.- La acción de obra nueva que deduce Guadalupe Arichavala Jiménez se fundamenta en que es propietaria de un inmueble ubicado en la calle 12 de Octubre y Gonzalo Pizarro N° 122, parroquia Yanuncay, cantón Cuenca, con una cabida de 1.116 metros cuadrados con sesenta decímetros, bien adquirido a los cónyuges Gabriel Macario Alvarez Calle y Virginia de Jesús Calle Gómezcoello mediante escritura pública de 11 de mayo de 1998. Que en el mencionado terreno a un lado oeste, Miguel Angel Pacheco Muñoz se halla construyendo una casa, misma que se realiza sobre el suelo de su propiedad, razón por la cual demanda la obra nueva para que se disponga la suspensión inmediata de la obra. El 9 de julio del 2002 (fs. 15 del primer cuerpo del cuaderno de primera instancia), se efectúa la diligencia de inspección judicial a la que no concurre el demandado, pues el mismo, conforme consta del poder a fs. 17, se encontraba en la ciudad de New York, Estados Unidos de América. En la inspección, el Juzgado hace constar que a la propiedad del demandado se ingresa por la calle Vasco Núñez de Balboa; que la obra denunciada constituye una construcción de dos pisos que se levanta sobre un área de 64 metros y el área de construcción en más o menos 94 metros; que se ingresa a esta área y construcción desde el inmueble de propiedad del demandado; que la obra se encuentra adosada al inmueble contiguo que está en construcción. El señor Miguel Calle, que dice ser suegro del demandado, informa que la pared de ladrillo que se ubica al lado oeste es propia de la colindante Janeth Aguilar; que la pared de ladrillo que se ubica hacia el lado norte, es propia de los demandantes; que la pared del lado este, es medianera y hacia el lado sur está el resto del inmueble propiedad del demandado; que quien les causa perjuicio son los demandantes que han elevado una pared de ladrillo hacia el lado norte, introduciéndose l0 cm. El Juzgado hace constar que el ala o costado demandado como obra nueva hace una unidad con la totalidad de la construcción de tres pisos que levanta el demandado, observando la parte accionante que la pared oriental es pared propia y no medianera. El perito nombrado por el Juzgado, Ing. Arturo Acosta, en su informe de fs. 52 y 53, en el levantamiento topográfico del lote de la señora Guadalupe Arichavala hace constar dentro del espacio superficial de Miguel Pacheco, que existe una vivienda en construcción de dos plantas de 8.75 por 7.4 y 6.83 metros. En el mismo levantamiento topográfico hace constar una vivienda existente y construcción de ladrillo de 2 plantas de 6.8 por 11.3 metros y una tercera construcción menor de una planta, estado bueno, con cubierta de losa. Si bien el perito se refiere a que en la planta de 8.75 por 7.4 metros el proceso constructivo ha sido suspendido, sin embargo han continuado pequeños trabajos como enlucidos, pintura de paredes, piso de maderas, cielo raso. Sin embargo, el perito no determina cuál es la obra nueva, si la que construye Miguel Pacheco, o cual es la denunciada por la actora que no precisó su calidad de poseedora, como tampoco cuál es la parte en la que sostiene se está realizando la obra nueva.- CUARTO.- La naturaleza jurídica de la denuncia de obra nueva es la de ser una acción posesoria, y en consecuencia la ley la concede solamente al poseedor del bien. En nuestra legislación la denuncia de obra nueva tiene el carácter preventivo y se le asigna como primera finalidad la suspensión de los trabajos que se encuentra ejecutando el querellado (Art. 681 Código de Procedimiento Civil). Debemos tener presente también que son obras nuevas denunciables: 1) Las que se trate de construir en el suelo de que está en posesión el perjudicado. 2) Las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en el. 3) Las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre. 4) Toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él (Arts. 974 y 975 del Código Civil). Por lo expuesto, para que proceda el ejercicio de la acción posesoria especial de obra nueva, se requiere: 1) Que el denunciante acredite su calidad de poseesor del suelo en el que se trata de construir la obra (Art. 974 del Código Civi1). 2) Que la obra nueva denunciada se encuentre en vías de ejecución, es decir no terminada (Arts. 974 del Código Civil, 681 y 682 del Código de Procedimiento Civi1). 3) Que la acción se proponga dentro del año en que se trate de construir la obra denunciada, en cuanto a su ejercicio en juicio verbal sumario (Art. 992 del Código Civi1). 4) Que las obras materiales que ejecuta el querellado causen perjuicio al poseedor.- QUINTO.- La obra nueva denunciada por Guadalupe Guillermina Arichavala Jiménez, es una acción posesoria especial, cuyos requisitos se determinan en el considerando anterior. Al respecto, la demandante no ha probado que ha estado en posesión del suelo en el que se realiza la obra nueva denunciada, como tampoco ha demostrado la fecha desde la cual se encuentra realizando la obra nueva el demandado Miguel Angel Pacheco. No ha precisado en su demanda el terreno sobre el cual está construyendo Miguel Angel Pacheco Muñoz. Es de tal manera la imprecisión, que ni la demanda, ni la inspección judicial, menos aún el informe del perito Ing. Arturo Acosta Rivera, y el levantamiento topográfico que hace del lote de la señora Guadalupe Arichavala a fs. 28 de los autos, no permiten determinar la posesión y la obra nueva que la demandante dice se hace en el lote de su propiedad en doscientos tres metros cuadrados. 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 Cuenca y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Se dispone que el monto de la caución por trescientos dólares sea devuelto a Miguel Angel Pacheco.- Sin costas.- Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de la original Quito, 5 de abril del 2006.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 31-2004 BSM que por obra nueva sigue Guadalupe Arichavala contra Dr. Ricardo Merchán Pacheco, procurador judicial de Miguel Calle Bustamante.- Quito, a 5 de abril del 2006.

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

N° 87-2006

ACTOR:

Doctor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos.

DEMANDADOS:

Doctor Alberto Lara Cevallos, Alcalde y abogado Francisco Mendoza Guillem, Procurador Síndico Municipal, por los derechos que representan de la I. Municipalidad de Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 22 del 2006; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado doctor Alberto Lara Cevallos, Alcalde y abogado Francisco Mendoza Guillem, Procurador Síndico Municipal, por los derechos que representan de la I. Municipalidad de Portoviejo, interponen recurso de casación de la sentencia expedida el 29 de mayo del 2002 a las 14h40, que confirma la del inferior, que acepta la demanda y rechaza la reconvención, en el juicio verbal sumario que, por pago de contrato sigue el doctor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos contra la Municipalidad de Portoviejo. Encontrándose la causa en estado de resolver, 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 29 de julio del 2002; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 25 de septiembre del mismo año, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- La entidad recurrente a través de sus personeros, manifiesta que impugnan la sentencia amparados en lo dispuesto en los Arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Casación dentro del juicio que consideran ilegal e improcedente planteado contra la Municipalidad. Destacan que el demandante presentó una injusta, ilegal e improcedente demanda reclamando el pago de supuestos valores derivados de un contrato suscrito con la I. Municipalidad de Portoviejo; que se dio contestación a la demanda, exponiendo en forma clara y detallada disposiciones legales en las que se fundamenta la Administración Municipal, así como las excepciones dilatorias y perentorias; alegando omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; así, como también la falta de competencia del Juzgado y de la Sala para tramitar y resolver la presente causa, acarreando la nulidad procesal de todo lo actuado. Destacan que de acuerdo al entonces vigente Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, los contratos debían someterse al procedimiento que establecía el Capítulo IX de la Ley de Contratación Pública, esto es que los procesos se ventilarán en los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y que en consecuencia existe omisión de solemnidad sustancial determinada en el numeral segundo del Art. 355 -actual 346- del Código de Procedimiento Civil. Que el Art. 1067 -actual 1014- del Código de Procedimiento Civil, establece que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté juzgando anula el proceso, debiendo los tribunales y juzgados declarar de oficio la nulidad. Que la Municipalidad de Portoviejo es una entidad del sector público, sujeta a la Constitución, Ley de Régimen Municipal, Código de Trabajo, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, añadiendo que las instituciones están sujetas a una partida presupuestaria en cuanto al pago. Que la Municipalidad es una institución con personería jurídica de derecho público, teniendo una incapacidad relativa como lo establece el Art. 1490 -actual 1463- del Código Civil. TERCERO.- El recurso de casación es un recurso de carácter extraordinario, que debe cumplir requisitos formales que demandan a la Sala de Casación examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida. Por tanto no es suficiente invocar, como lo hace el recurrente, la violación de los Arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Casación sin determinar el modo, la forma cómo las disposiciones citadas afectan la sentencia que se impugna; pues la Sala tiene jurisprudencia uniforme en cuanto a que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho son infracciones diferentes e incompatibles entre sí, que no se han producido simultáneamente. Los recurrentes debieron puntualizar a cuál de los vicios se refieren en cada una de las disposiciones que invocan. CUARTO.- El Plenario de las comisiones legislativas del Congreso Nacional, dicta la Ley N° 77, publicada en el Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, que reforma la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y en su Art. 1 dispone: “Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas”. La ley expedida por el Congreso Nacional, permitió a la Corte Suprema dictar una resolución que tiene el carácter de obligatoria, que se encuentra publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, constando en la Primera Regla: “Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil, y en segunda instancia, por las Cortes Superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: en primera instancia, el previsto en el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el Art. 115 de la misma Ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial”. La resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es inobjetable y no presenta duda de ninguna naturaleza; y, en consecuencia, no existe violación de trámite de este proceso ni falta de competencia del Juez y Tribunal. 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 doctor Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillem, Alcalde de la ciudad de Portoviejo y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico. f.) 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° 173-2002 B.T.R., que por pago de valores, sigue el doctor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos contra doctor Alberto Lara Cevallos, Alcalde y abogado Francisco Mendoza Guillem, Procurador Síndico Municipal, por los derechos que representan de la I. Municipalidad de Portoviejo.- Quito, abril 5 del 2006.

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

Nº 194 - 2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Ing. Jorge Aguilar Cabezas.

DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Quito, 12 de abril del 2006; a las 15h00.

VISTOS (279-2004): Con auto del 12 de octubre del 2004, a las 08h00, de fs. 1910 a 1916 vuelta del proceso, pronunciado por el doctor Alfredo Contreras Villavicencio, entonces Presidente subrogante de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en el juicio, especial seguido por el ingeniero Jorge Aguilar Cabezas en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), se ordena que la parte demandada pague o dimita bienes a favor del actor por los valores establecidos en base al informe del perito economista Julio Molina Flores, pronunciamiento, del cual el señor Director General del IESS ha pedido revocatoria, aclaración y ampliación con escrito de fs. 1918 a 1919, y el señor Director de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado ha solicitado aclaración a fs. 1921, lo que les ha sido negado; ante tal situación, el doctor Ramón Egas Peña en su calidad de Director General del IESS y el doctor Efrén Gavilanes Real como Director de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, han interpuesto recursos de casación del auto en referencia, y ante la negativa de su concesión, han planteado recursos de hecho, que les han sido concedidos 26 y 27 de octubre del 2004 con providencias de fs. 1943 y 1947, respectivamente. En tal virtud, ha subido en grado el proceso y por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.- El auto en referencia, de mandamiento de que la institución demandada pague o dimita bienes para responder por lo valores adeudados al actor, ha sido dictado por el entonces Presidente subrogante de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia doctor Alfredo Contreras Villavicencio dentro del procedimiento de ejecución de la sentencia, quien en la motivación de esta pieza procesal destaca los fundamentos jurídicos que han determinado su competencia y reseña que el fallo de primera instancia que corre de fs. 1230 a 1241 vuelta del proceso ha sido dictado por el doctor Walter Guerrero Vivanco, entonces Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia aceptando parcialmente la demanda y ordenando el pago de algunos de los rubros reclamados; que la sentencia de segunda y definitiva instancia, cuyo ejecutorial consta de fs. 1245 a 1249, fue pronunciada por los señores magistrados de mayoría de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, quienes han confirmado en lo principal la resolución del señor Presidente de la Corte Suprema y la han reformado ordenando que el IESS pague también al actor otras prestaciones. Esas resoluciones se han dictado el 14 de octubre de 1992 y el 10 de enero de 1995 respectivamente. Refiere además en aquel pronunciamiento, que se ha nombrado y posesionado con anterioridad para que realicen la liquidación de los valores adeudados a los peritos contador público Iván Sandoval Vaca y doctor Pablo Lucio Paredes, cuyos informes también han sido objetados por la parte demandada. En el referido auto de pago, el señor Presidente subrogante de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, luego del respectivo análisis; establece el monto de obligaciones económicas a cargo del IESS, de acuerdo con los rubros determinados en la sentencia de segunda y definitiva instancia, que deben ser cancelados a favor del actor. SEGUNDO.- En el recurso de casación de fs. 1927 a 1931, interpuesto por el doctor Rubén Egas Peña, entonces Director General del IESS, se invoca para su procedencia el literal c) del Art. 2 de la Ley de Casación, la causal cuarta del Art. 3 ibídem y el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que existe error esencial en los informes periciales; y, en el recurso de casación interpuesto por el doctor Efrén Gavilanes Real, Director de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, que consta de fs. 1941 y 1942 del proceso, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación, la causal cuarta del Art. 3 ibídem y el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que no se ha corregido el error esencial en los informes periciales. TERCERO.- El recurso de casación tiene por finalidad principal el control por parte de los tribunales competentes de la legalidad en las resoluciones (sentencias, autos y providencias) que se dicten con el carácter de finales y definitivas en los juicios de conocimiento, cuando fuere interpuesto y procediere cumpliendo con las normas taxativas de derecho que lo rigen. Se trata de un recurso supremo, extraordinario, especial, formalista y de interpretación restrictiva al hallarse regulado por el derecho público, conforme lo sustentan la doctrina y la jurisprudencia de los reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia. CUARTO.- El recurso de casación interpuesto el 19 de octubre del 2004 por el entonces Director General del IESS invoca una norma legal inexistente, esto es, el literal c) del artículo 2 de la Ley de Casación anterior, toda vez que el Art. 2 de la Ley de Casación codificada vigente, cuyo texto actual rige desde la Ley Reformatoria a la Ley de Casación publicada en el R. O. N° 39 del 8 de abril de 1997, que modificó al texto anterior que constaba de la ley inicial, en los incisos primero y; segundo dispone: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales Distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.- Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes y tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado” (lo en negritas es de la Sala). De las normas transcritas, resulta incontrovertible, que solamente son susceptibles de casación, en las hipótesis allí mencionadas, las sentencias, autos y providencias dictadas por las salas de las cortes superiores y los tribunales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; y en lo que a las cortes se refiere, los pronunciamientos de segunda y definitiva instancia que dicten sus salas. Afianza este criterio el contenido del Art. 4 de la Ley de Casación, en cuanto dispone: “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación” (lo en negritas es de la Sala). Disposición de la que se desprende que el recurso de casación procede respecto de las sentencias, autos y providencias de las salas o tribunales de las cortes de justicia y no de los pronunciamientos en los juicios que les corresponde como jueces de primera instancia a los presidentes de tales cortes. En la especie, resulta incontrovertible que el auto que se viene atacando con los recursos de casación y de hecho mencionados, fue dictado por el entonces Presidente subrogante de la Corte Suprema de Justicia como Juez unipersonal de primera instancia, en la fase de ejecución de una sentencia ejecutoriada, aplicando el Art. 306 (302 actual) del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- La Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia en las resoluciones: 1) No. 430-98 del 12 de junio de 1998, Juicio N° 647-94, Dr. Mario Villegas contra Mario Noboa Merino, publicada en el R. O. N° 84 del 9 de diciembre de 1998. 2) N° 436-98 del 18 de junio de 1998, Juicio N° 657-94, Yuri Murillo contra Cristóbal Carrera y otro, publicada en el R. O. N° 84 del 9 de diciembre, de 1998. 3) N° 517-98 del 27 de julio de 1998, Juicio N° 101-97; Milton Ariel Lozano Fuentes contra Víctor Patricio Viteri Estévez, publicado en el R. O. N° 85 de 10 de diciembre de 1998, refiriéndose a la supresión del recurso de casación para las providencias en los procesos que no fueren dictados por las cortes superiores o los tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, ha declarado: “DECIMO: De todo lo anterior, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, llega a las siguientes conclusiones: a) Que las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el R. O. 39 de 8 de abril de 1997, que suprimieron el recurso de casación para aquellas sentencias o autos resolutivos que no sean dictados por uno de los tribunales de última instancia señalados en el Art. 2 de la misma ley, modificaron la competencia de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, que ya no pueden conocer recursos de casación interpuestos contra otra clase de providencias; y, b) Que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 20° del Art. 7 del Código Civil, esas reformas, por referirse a la sustanciación o ritualidad de los procesos y a la competencia de los jueces, son aplicables también a los procesos en los que se interpuso el recurso de casación antes de que entraran en vigencia dichas reformas, y que aún están pendientes de resolución... ” (lo transcrito corresponde a una parte de la primera de las resoluciones mencionadas). En igual sentido se ha pronunciado también esta Sala en Resolución N° 255-2003 del 3 de diciembre del 2003, en el juicio verbal sumario seguido por Angélica Enriqueta y Segundo Arnaldo López Bonilla contra Osmar Iván Mackliff Coello y otro, publicada en el R. O. N° 266 del 4 de febrero del 2004. SEXTO.- El recurso de hecho establecido en la Ley de Casación, concebido en la doctrina como recurso vertical de queja, tiene por objeto, impedir y corregir el abuso de los tribunales de instancia al denegar un recurso de casación legalmente interpuesto, empero, cuando el recurso de casación no procede; tampoco puede tener asidero el de hecho. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, rechaza, por improcedentes, los recursos de hecho, y por ende, los de casación, interpuestos por el señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por el Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, respecto del auto del 12 de octubre del 2004 del Presidente subrogante de la Corte Suprema de Justicia, que se ha venido mencionando, de mandamiento de ejecución de la sentencia ejecutoriada. Téngase en cuenta la comparecencia del licenciado Marcelo Bermúdez López actual Director General del IESS y la facultad que le concede a su defensor doctor Adolfo Ledesma L. para que suscriba peticiones en su nombre, así como el casillero judicial que ha señalado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 30 de junio del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2006; a las 10h26.

VISTOS (279-2004): El doctor Ernesto Díaz Jurado, Director General del IESS, con escrito de fs. 48 y 49 del cuaderno de este nivel jurisdiccional, solicita aclaración y ampliación del auto pronunciado por este Tribunal el 12 de abril del 2006, a las 15h00, en el sentido de que si la petición “de que se designe un nuevo perito en esta causa debe ser acogida por el Juez ya que, el peritaje que consta de autos adolece de error esencial manifiesto”; asimismo el doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegado del Procurador General del Estado, solicita a fs.52 del referido cuaderno, que, se amplíe aquel auto “señalando con suficiente motivación las razones por las cuales se niega el recurso de hecho y, por tanto, el de casación, interpuesto por la Procuraduría General del Estado, sabiendo que el señor ex Presidente Subrogante, Dr. Alfredo Contreras, dictó un auto de pago basado en el informe pericial suscrito por el Econ. Julio Molina Flores, debidamente impugnado por contener error esencial, impugnación que jamás fue resuelta, ocasionando con ello un evidente perjuicio a las arcas de todos los afiliados, al alterar los términos de la sentencia, principio de derecho público que tampoco puede ser desconocido y menos por un juez de jerarquía suprema”. Si bien el Art. 289 del Código de Procedimiento Civil prevé la posibilidad de que los autos y decretos puedan aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, en técnica jurídica y en la práctica procesal, la aclaración de un auto procede cuando fuere oscuro y la ampliación cuando no se hubieren resuelto los puntos controvertidos, y en los dos supuestos, cuando exista fundamento jurídico para ello. En la especie, el auto en referencia, es lo suficientemente claro y explícito en señalar, como consta de una parte del considerando cuarto, que: “De las normas transcritas, resulta incontrovertible, que solamente son susceptibles de casación, en las hipótesis allí mencionadas, las sentencias, autos y providencias dictadas por las salas de las cortes superiores y los tribunales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; y en lo que a las cortes se refiere, los pronunciamientos de segunda y definitiva instancia que dicten sus salas...”. En ese auto, se transcribe además, en respaldo del criterio señalado, el Art. 4 de la Ley de Casación; y, en el considerando quinto, se hace la cita de varios pronunciamientos jurisprudenciales. Esas y otras consideraciones y reflexiones que constan en aquel pronunciamiento, condujeron al Tribunal a la conclusión irreversible de que los recursos de casación y de hecho interpuestos respecto del auto de ejecución de la sentencia ejecutoriada dictado por el doctor Alfredo Contreras Villavicencio, Presidente subrogante de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de octubre del 2004, como Juez de primera instancia, son improcedentes, toda vez que el recurso de casación está previsto para los autos y sentencias finales y definitivas, pronunciados en juicios de conocimiento por un órgano judicial de segunda y definitiva instancia, requisito sustancial para su procedencia, en virtud de lo dispuesto expresamente en el Art. 2 de la Ley de Casación, de manera especial, en el inciso segundo, conforme a lo expresado también en el considerando cuarto del auto cuya aclaración y ampliación se solicita. Habiendo llegado a esa conclusión, el Tribunal se halla impedido jurídicamente de poder pronunciarse sobre el contenido de aquel auto dictado por el entonces Presidente subrogante de la Corte Suprema de Justicia. Por lo manifestado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, declara que nada cabe aclarar ni ampliar respecto del auto que pronunció el 12 de abril del 2006, a las 15h00, desechando las peticiones de aclaración y ampliación que han sido analizadas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 30 de junio del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 10h09.

(279-2004): Del auto de 12 abril del 2006, a las 15h00, dictado por esta Sala, que desechó los recursos de casación y de hecho interpuestos respecto del auto de ejecución de sentencia del Presidente subrogante de la Corte Suprema de Justicia por el Director General del I.E.S.S. y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, quienes ejercen en la actualidad esas funciones solicitaron aclaración y ampliación, peticiones que fueron negadas con providencia de 8 de mayo del 2006, a las 10h26. Posteriormente, con escrito del 11 de mayo del 2006, a las 11h02, el señor Director General del I.E.S.S., solicita la revocatoria del auto de 12 de abril del 2006. Ante tal circunstancia, la Sala considera que el Art. 291 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente prescribe qué: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”. En aplicación de tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: “Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma y concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedirlas conjuntamente o unilateralmente, si solo se resuelve por una de ellas” (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1966, 1ª Sala, Corte Suprema), criterio jurisprudencial que ha sido aplicado por esta Sala en otros procesos, de los que podría citarse el Juicio Ordinario de Tercería Excluyente de Dominio N° 145-2002 seguido por Juan Egüez contra Hilda Santana. Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso.- Por tanto el peticionario se encuentra impedido de insistir sobre el particular, razón por la cual se rechaza tal pretensión. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2006.

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

S RO Nº 350, 6 de septiembre del 2006

No. 128-06

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 238-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue MARIANA ROSA ALMEIDA CADENA contra LUIS FERNANDO CORTEZ LANDAZURI y VICTOR HUGO CORTEZ LANDAZURI, ZOILA CONSUELO RODRIGUEZ y CARLOTA ESMERALDA MONCAYO MEJIA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo de 2006; las 16h00.

VISTOS: Luis Fernando Cortez Landázuri y Víctor Hugo Cortez Landázuri deducen sendos recursos de casación contra la sentencia y auto que deniega el petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Mariana Rosa Almeida Cadena en contra de los recurrentes, de Zoila Consuelo Rodríguez (cónyuge del primero de los nombrados) y de Carlota Esmeralda Moncayo Mejía. Dichos recursos fueron concedidos, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; una vez que se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera:- PRIMERO: Luis Fernando Cortez Landázuri, en la fundamentación de su recurso (fojas 73-79 del cuaderno de segunda instancia), acusa al fallo de incurrir en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como normas de derecho infringidas, señala las contenidas en los artículos 119 [115 en la vigente codificación] y 431 [421] del Código de Procedimiento Civil; 45, 740 [721] y 2435 [2411] del Código Civil. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del tribunal de casación.- SEGUNDO: En una larga exposición, Luis Fernando Cortez Landázuri alega que el tribunal de última instancia cometió varios errores al valorar la prueba y que existe una “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho”, mas las únicas acusaciones concretas son las que siguen: 1) Que se vulneró el artículo 119 [hoy 115] del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, “Los señores Magistrados han dado en su sentencia el valor de prueba plena, la aportada por la parte actora, para arribar a una convicción de que se han justificado los fundamentos de hecho y de derecho…”: una escritura pública otorgada el 19 de febrero de 1982, mediante la cual la Compañía URBANSA da en venta a Carlota Moncayo Mejía el inmueble materia de la controversia y documentos personales presentados por la actora, “[…] donde consta como dirección domiciliaria la que corresponde al inmueble que motiva este juicio. De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 45 del Código Civil, el domicilio consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. No solo es, sino que la propia actora en su demanda manifiesta que convivió o cohabitó con la propietaria del inmueble desde 1980 a 1989, razón lógica para que consta (sic) como su dirección domiciliaria la del inmueble ubicado en la Urbanización San Jaime” ; 2) Que se deja de valorar prueba en perjuicio de la parte demandada: a) un poder general otorgado el 18 de junio de 1982 por Carlota Moncayo Mejía a favor de María Rosa Almeida Cadena, “[…] cargo que lo ejerce hasta el 15 de Noviembre de 1989, lo que ha influido en forma directa a la decisión de la causa, ya que la mayoría de documentos (sic) corresponden a este período de tiempo”; b) unas letras de cambio aceptadas por Carlota Moncayo Mejía “[…] a favor de la señora Rosa Almeida Cadena, entre los años 1983 y 1984 las que inclusive han sido ejecutadas en el año 1999 por falta de pago, como consta de las copias certificadas que se encuentran agregadas, dentro del juicio ejecutivo propuesto por el señor Dr. Eduardo Roquera en calidad de endosatario por valor al cobro de la señora Mariana Rosa Almeida Cadena… No sólo eso, sino que se ha solicitado al señor Juez que en el auto de pago se disponga la prohibición de enajenar del inmueble. De acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del Art. 431 [421] del Código de Procedimiento Civil, para poder solicitar la prohibición de enajenar de un inmueble se debe justificar con el certificado del señor Registrador de la Propiedad que el ejecutado es propietario de dicho bien raíz, al no haber tomado en cuenta esta prueba, los señores Magistrados no han apreciado las pruebas en su conjunto y ha afectado en el criterio y parte resolutiva de la sentencia.”; c) la “afirmación” de la actora, quien reconoce que […] cohabitó con la señora Carlota Moncayo Mejía entre el 5 de agosto de 1980 y el 15 de noviembre de 1989, por lo tanto de existir posesión, esta debía ser computada desde el 16 de noviembre hasta la fecha de presentación de la demanda, por lo que no se ha cumplido con lo dispuesto por el Art. 2435 [2411] del Código Civil que establece que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, contra toda persona, lo que ha incidido en forma directa en la resolución; d) otra afirmación de la parte actora, quien manifestó […] que por acuerdo con los representantes de la Constructora y Compañía de Urbanizaciones Nacionales URBANSA, el 5 de agosto de 1980, entregaron la posesión del inmueble a la señorita Carlota Moncayo Mejía, previa justificación de que ésta había presentado la documentación ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, para obtener un crédito hipotecario, por tanto ella era la única persona que obtuvo la posesión desde el 5 de agosto de 1980 y no la señora Mariana Rosa Almeida, sin embargo los señores magistrados en sentencia le reconocen a la actora la posesión de esta fecha (sic), lo que no corresponde a la realidad procesal; d) se deja de valorar la prueba actuada “[…] que corresponde al embargo efectuado por los Funcionarios judiciales… quienes proceden a embargar el inmueble en el año 1995, por orden del Juzgado Tercero de lo Civil del Guayas, por lo tanto desde esta fecha, ese inmueble estuvo bajo el cuidado y custodia del señor Depositario Judicial designado para intervenir en esta causa.”; e) Los señores Magistrados no han valorado que el compareciente es comprador de buena fe, que ha pagado el justo precio y ostenta título de propiedad legalmente inscrito.”.- TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación obliga al recurrente a determinar con precisión y claridad qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juzgador o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado, es decir, la regla de la lógica, la experiencia o la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil que la valoración de las pruebas se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en un precepto legal, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estas normas y principios y no actuar arbitrariamente. La única norma que al respecto se cita es la contenida en el artículo 119, hoy 115, del Código de Procedimiento Civil, acusándose de manera bastante general en la parte conclusiva del recurso “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho”. La imputación —por lo demás muy frecuente en los recursos de casación— omite precisar cuáles han sido los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, que han sido aplicados indebidamente y cómo esa aplicación, tal como se dice, condujo a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Sin embargo, nada se indica en el recurso, enunciándose qué pruebas, a criterio del recurrente, no debían ser valoradas y cuáles sí. En definitiva, lo que se ha manifestado a base de un largo alegato es la discrepancia del recurrente con el método de valoración de los diversos medios probatorios utilizado por el tribunal de último nivel.- CUARTO: Es preciso delimitar cuál es el alcance de la causal tercera citada, así como detallar en qué consiste la denominada sana crítica, elemento esencial para la valoración de las pruebas aportadas por las partes. La Sala coincide con el criterio expresado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición —póstuma—, 2002, pp. 221-222), quien señala: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” En consecuencia, no se trata en casación de argumentar que se violaron “las reglas de la sana crítica”, sino que —paso a paso— ha de explicarse en qué han consistido las violaciones a la lógica o a las reglas de la experiencia; de qué manera el juez ha actuado irracional, arbitraria o ilógicamente frente a determinadas pruebas; o bien especificar qué norma positiva sobre valoración de la prueba ha sido trasgredida. Este criterio lo sustentó la Sala en auto de 17 de enero del 2006, dictado en el proceso No. 126-2005. Si se sustenta que la infracción en la valoración de la prueba tiene que ver con las reglas que rigen la lógica, es necesario que se precise de qué manera la resolución impugnada adolece de ilogicidad. Véase, en este sentido, la resolución No. 172 de 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. : “[…] 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…” Para sustentar la causal tercera, también se puede explicar en cuál de los siguientes vicios in iudicando incurre el fallo: “[…] 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 (artículo 121 [117 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil); 2.- A la inversa, cuando el juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (artículo 121 [117] ibídem); 3.- Cuando el juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 [266] del Código de Procedimiento Civil); 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 (artículo 718 [707] ibídem). 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 [115] del Código de Procedimiento Civil)…” (Resolución No. 83 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37). De la sola transcripción de los cargos formulados por el recurrente, se observa que lo que en realidad pretende es una nueva revisión de la prueba actuada, lo que en casación no está permitido, porque el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de casación revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del juzgador de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el tribunal ad quem es absurda o arbitraria, o si se ha incurrido en las faltas antes mencionadas. No se trata tampoco de discutir las conclusiones de hecho del Tribunal de último nivel, ni de formular una valoración distinta de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia, o de discutir la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o bien intentar una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. En consecuencia, el recurrente ha de fundamentar su impugnación señalando con toda precisión cuáles han sido los yerros probatorios en que ha incurrido el Tribunal de última instancia, al aplicar, inaplicar o interpretar erróneamente una norma relativa a la valoración de la prueba y explicar, necesariamente, cómo esa equivocación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto cuya casación se pretende. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredido en la sentencia, no proceden los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: Se resolverá a continuación el recurso deducido por Víctor Hugo Cortez Landázuri. El recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 740 [721 en la codificación actual], 743 [724], 744 [725], 745 [726], 748 [729], 746 [727], 2047 [2020], 2055 [2028], 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil. Estos son los límites dentro de los cuales se resolverá el recurso de casación.- SEXTO: En el recurso se realizan fundamentalmente las siguientes acusaciones al amparo de la causal primera, todas por falta de aplicación de normas de derecho: 1) De los artículos 740 [721] y 2434 [2410] del Código Civil, porque del texto de la demanda y del considerando primero de la sentencia impugnada, se deduce que “[…] la actora cometió fraude al saber que estaba impedida para adquirir otro inmueble, pues ya había adquirido a través del Banco Ecuatoriano de la Vivienda un departamento, cuyas escrituras públicas constan en el proceso…”; 2) De los artículos 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil, pues en este caso, no se han cumplido con el presupuesto fáctico de la posesión mínima de quince años con ánimo de señor y dueño de la actora, para que se declare con lugar su pretensión; 3) De los artículos 743 [724], 744 [725], 745 [726], 748 [729], 746 [727], y 2434 [2410] circunstancia segunda del citado cuerpo legal, porque la posesión invocada por la actora no reúne las calidades necesarias de ser pública y pacífica, necesarias para que opere el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva; 4) De los artículos 2047 [2020] y 2055 [2028] ibídem, pues se omite valorar que en virtud de un poder otorgado el 18 de junio de 1982 por Carlota Moncayo Mejía a favor de la actora, le confió la gestión de sus negocios, y por el lapso de “[…] 7 años, 5 meses… efectuó los pagos de los servicios de agua, luz y teléfono y realizó todas las gestiones a nombre de la mandante, debiendo recalcar que todas las planillas que ha pagado se han encontrado a nombre de Carlota Moncayo Mejía”; 5) Del artículo 748 [814], porque la actora ha reconocido ser mera tenedora del inmueble y en tal virtud no podía prescribir el inmueble materia de la controversia.- SÉPTIMO: Para la procedencia de esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos fácticos determinados en la ley: a) Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; b) Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; c) Que dicha posesión haya durado al menos quince años; d) Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio, es decir, quien consta como tal en el Registro de la Propiedad correspondiente; e) Que se haya individualizado el bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singular, cuyos límites se han establecido claramente en el proceso. En la especie, la controversia se centra sobre los tres primeros puntos: conforme consta de la trascripción de los cargos formulados por Víctor Hugo Cortez Landázuri, se discute en esencia si la pretensión deducida por la actora Mariana Rosa Almeida Cadena reúne o no los requisitos previstos en el Código Civil para que prospere. Se alega que la pretensión es inviable, pues la posesión invocada por la actora es viciosa, violenta y menor a los quince años necesarios para que opere el modo extraordinario de la prescripción; que en realidad la actora resulta ser una mera tenedora del inmueble que pretende prescribir, por lo que mal puede invocar que lo ha detentado con ánimo de señora y dueña. Se estudiarán a continuación cada uno de los cargos señalados por el recurrente.- OCTAVO: Se alega que la actora no podía usucapir el inmueble materia de la controversia porque “entró en posesión” de aquel con mala fe. La buena fe, o “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos”, según el artículo 721 [antes 740] del Código Civil, se presume de derecho en la prescripción extraordinaria, conforme establece la regla tercera del artículo 2410 [antes 2434] del mismo Código, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. Y en la regla cuarta de esta disposición, se determina que aun en el caso de que la existencia de un título de mera tenencia haga presumir mala fe del poseedor, la prescripción procederá si concurren estas dos circunstancias: “1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y 2. Que quien alega la prescripción prueba haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” El artículo 724 determina que son posesiones viciosas la violenta y la clandestina, y al utilizar las palabras “posesiones viciosas” indica con claridad que en estos casos, quien se pretenda dueño si ha poseído con tales calidades, no estará en aptitud de usucapir. ¿Cuáles son los requisitos o condiciones generales que ha de reunir la posesión sea por prescripción ordinaria o extraordinaria? En primer lugar, debe poseerse en nombre propio o como titular de un derecho real; en segundo, la posesión ha de ejercerse sobre cosas susceptibles de ser usucapidas; por último, se requiere “que se trate de actos posesorios de explotación continua”, o en otras palabras, que en virtud de la posesión se realicen actos de señor y dueño, aquellos a los que sólo el derecho de dominio da derecho. (Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, tomo II, Derechos reales, Bogotá, Editorial Temis, cuarta edición, 1973, p. 401). El requisito de la buena fe es indispensable, pero para el caso de la prescripción ordinaria de dominio, porque se trata de un caso en el que el poseedor entendió adquirir la propiedad pero realmente no lo hizo, por no ser el tradente o causante el verdadero dueño de la cosa; sin esa convicción, el poseedor no puede adquirir por prescripción ordinaria, porque carece de la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, y ahí sí tendría razón de ser la acusación de que se ha inaplicado el artículo 740 [hoy 721] del Código Civil. Pero para el caso de la prescripción extraordinaria, aunque ideal, no se lo exige, tal como consta en el artículo 2410 del Código Civil, porque pueden concurrir precisamente las dos circunstancias establecidas en la regla cuarta de esta norma, la que excluye, eso sí, la posesión violenta o clandestina o aquella que se ha interrumpido. Por lo tanto, aun en el caso de que la actora hubiese “adquirido” el dominio de mala fe, como alega el recurrente, la acusación de que se han inaplicado los artículos 740 [hoy 721] y 2434 [2410] del Código Civil carece de sustento.-

NOVENO: Se acusa falta de aplicación de los artículos 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil, porque la posesión de la actora no reúne el tiempo mínimo de quince años, pues la actora cohabitó con la señora Carlota Moncayo Mejía en el inmueble materia de la litis hasta el 15 de noviembre de 1989, y desde esa fecha hasta la de la presentación de la demanda, 24 de julio del 2000, “han transcurrido 11 años, 9 meses y 26 días, es decir no existen los quince años previstos en la ley.” En definitiva, se alega que únicamente a partir del 15 de noviembre de 1989, podía empezarse a contar el tiempo necesario para la prescripción, pero no antes. La afirmación es en todo carente de sentido, si una persona convive con otra en un inmueble, ¿no puede por ello ejercer actos de señor y dueño sobre éste? ¿Qué pasaría por ejemplo si una persona casada quien convive con su cónyuge deduce esta acción? ¿No podría prescribir un inmueble, porque no es la “única” poseedora del inmueble? O bien, ¿no lo detenta con exclusividad? Para determinar con precisión la fecha en la que se dio inició al hecho de la posesión por quien alega en su favor la prescripción, es indiferente la identidad de quien haya sido el titular del dominio del bien, ya que lo trascendental es el corpus y el animus, de quien se dice poseedor: la identidad de quien perdió el dominio adquiere relevancia únicamente cuando el nuevo titular del dominio al que accede por vía de la usucapión, hace valer este modo de adquirir en su contra a fin de que desaparezca del registro de la propiedad la inscripción a su nombre y se sustituya con la del nuevo dueño, para hacerla oponible frente a terceros, conforme ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de triple reiteración publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, pp. 3876-3881. La acusación de que por este motivo han dejado de aplicarse los artículos 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil, tal como ha sido formulada, es absurda y debe ser rechazada por carecer de fundamento.- DÉCIMO: El recurrente alega falta de aplicación de los artículos 743 [724], 744 [725], 745 [726], 748 [729], 746 [727], y 2434 [2410] circunstancia segunda del Código Civil, porque la posesión invocada por la actora no es ni pública y pacífica, y por lo tanto, no podía adquirir el inmueble por el modo de la prescripción extraordinaria. Para sustentar esta acusación dice: “Los señores Magistrados en su sentencia hacen constar que la posesión de la actora ha sido sin violencia, sin clandestinidad y sin interrupción, requisitos esenciales para que exista posesión y poder adquirir los bienes por prescripción extraordinaria. Del considerando primero de la sentencia se establece que la propia actora en su libelo manifiesta que el 15 de noviembre de 1989, luego de que se enteró de que se ha otorgado un poder general y un testamento le pidió a la señorita CARLOTA MONCAYO MEJIA que desocupara la casa y se fuera a vivir en otro lado, bajo amenazaba (sic) de mandarle a la cárcel. De lo narrado se desprende que existió violencia y amenazas, por lo tanto la posesión ha sido viciosa al haberle arrebatado a la dueña con violencia y ésta no ha sido pacífica…” Al respecto se observa: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, pues 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 amenazas que convirtieron a la posesión de la actora en violenta, o hechos que demuestren que la posesión fue clandestina, el recurrente consideró como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. La afirmación de que la “verdadera dueña” sufrió amenazas de cárcel por parte de la actora no es suficiente para sustentar que por ese hecho la posesión de la actora devino en violenta: el artículo 725 del Código Civil dice que la posesión violenta “es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.”; el artículo 726 señala por su parte: “El que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento”; el artículo 727 dice: “Hay violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro./ Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.” De la sola trascripción de estas normas, citadas por el propio recurrente, queda claro que una simple amenaza no convierte a la posesión en violenta: es necesario que hayan actuaciones positivas encaminadas a utilizar la fuerza para despojar de la posesión a quien es dueño. Por lo tanto, la acusación de que se han inaplicado los artículos 743 [724], 744 [725], 745 [726], 748 [729], 746 [727], y 2434 [2410] circunstancia segunda del Código Civil carece de fundamento y debe ser rechazada.- UNDÉCIMO: El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 2047 [2020] y 2055 [2028] ibídem, porque el Tribunal de última instancia omitió valorar un poder otorgado el 18 de junio de 1982 por Carlota Moncayo Mejía a favor de la actora, en virtud del cual esta confió a aquella la gestión de sus negocios, y por el lapso de “[…] 7 años, 5 meses… efectuó los pagos de los servicios de agua, luz y teléfono y realizó todas las gestiones a nombre de la mandante, debiendo recalcar que todas las planillas que ha pagado se han encontrado a nombre de Carlota Moncayo Mejía”. Como se explicó en el considerando décimo que antecede, cuando se deduce el recurso de casación únicamente sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, el recurrente cierra la posibilidad de que el Tribunal de última instancia analice los hechos que al no haber sido impugnados, quedan firmes en la sentencia del Tribunal de último nivel. La inadecuada fundamentación del recurso impide a este Tribunal, en consecuencia, analizar la acusación tal como ha sido propuesta.- DUODÉCIMO: Lo que antecede es perfectamente aplicable al último de los cargos formulados: se alega falta de aplicación del artículo 748 [hoy 814] del Código Civil porque la actora “ha reconocido” ser únicamente mera tenedora del inmueble. Esta es una conclusión propia del recurrente, cuyo sustento es la afirmación de que la actora “[…] durante toda la tramitación del juicio, ha manifestado que a quien se le entregó la posesión es a la señora Carlota Moncayo, quien ostentaba el título de propiedad...” La afirmación, que no pasa de ser tal, no ha sido debidamente sustentada, porque no se determina de qué manera el Tribunal erró al concluir que la actora ha poseído el inmueble materia de la demanda con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno, y debe ser rechazada.- 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 LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por los recurrentes a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Fdo.) Doctores Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, magistrados.

Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.-

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2006.

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

RO Nº 351, 7 de septiembre del 2006

No. 400-2001

ACTORES:

Carlos Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes de Haro.

DEMANDADO:

Alfredo Mortensen Lund.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 10 de octubre del 2001; las 09h15.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio verbal sumario, en que se sigue acción de amparo posesorio por parte de Carlos Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes de Haro, en contra de Alfredo Mortensen Lund. El Dr. Wladimiro Villalba Vega, en su calidad de procurador judicial del demandado, ha interpuesto recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual confirma en lo principal el fallo del inferior, en cuanto concede el amparo posesorio de los bienes raíces reclamados por los actores, con excepción del parqueadero número 2 del departamento y terraza número 103 y del departamento número 33, por ser de propiedad de personas diferentes a la demanda. El recurrente ha cumplido con la indicación de las normas infringidas y la determinación de la causal en que se funda, en los Arts. 18 regla 2da., 721, 734, 758, 762, 985, 988, 989 y 1984 del Código Civil, los Arts. 71, 73, 75, 117, 146, 148 y 301 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 1, 2, 5, 9, 10, 16, 19 y 22 de la Ley de Propiedad Horizonta1 y de los Arts. 3, 6 letras c), e), f), g), 7 letras b), c), d) y 9 del Reglamento de la Ley de Propiedad Horizontal. Fundamenta su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando haberse hecho una aplicación indebida en unos casos y errónea aplicación tanto de normas sustantivas como adjetivas respectivamente. Agotado el trámite en este nivel, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se halla asegurada en atención al Art. 200 de la Constitución en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En el Art. 734 del Código Civil, que se asegura violentado, trae la definición legal de posesión entendida como la “tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; que es: a) el primer elemento básico fundamental de la posesión, por que “tal ánimo de señor y dueño” excluye el reconocer del dominio de otro sobre el mismo bien. En la especie el actor Carlos Haro, en el acápite dos de su demanda dice textualmente: “El señor Alfredo Mortensen Lund, para seguridad de su irrisoria inversión, me exigió se le haga el traspaso de terreno a su nombre”, es decir, el actor está reconociendo a otro título de dominio por un acto suyo de traspaso que el Art. 618 ibídem define como “el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, esto es, en calidad y ánimo de señor y dueño, lo cual es independiente de las prestaciones que a su vez deba Alfredo Mortensen a los actores en virtud de las cláusula de los convenios privados de inversión que adjuntan a la demanda, toda vez que el Art. 1767 inciso segundo del Código Civil dispone que en tratándose de bienes inmuebles todo lo que compromete a su titularidad esto ha de constar por escritura pública, como sucedería con la asignación de los locales en el edificio levantado. Como medios de garantía idóneos, la ley establece la hipoteca, la prenda y más instituciones semejantes, pero no el traspaso de dominio, ni aún con pacto de retroventa, porque es una institución de otra naturaleza; b) La tenencia de la cosa es el elemento material de la posesión siempre que esté precedida del ánimo de señor y dueño, porque caso contrario, solo adquiere las calidades de arrendatario o de uso y habitación o cualquier otro de los derechos establecidos por la ley. La tenencia por sí sola no da posesión pues su origen puede estar viciado de fuerza, dolo u otro acto que no comporta posesión. En este juicio, el actor alega que es producto de la repartición de locales (bienes inmuebles) acordado con el demandado, quien siendo el propietario la ha consentido, lo cual queda contradicho por la contestación a la demanda en la audiencia de conciliación y lo que consta en los recaudos procesales en que el posesionista ha sido judicialmente requerido para la entrega de los locales y parqueaderos cuya posesión reclama a su vez el propietario Alfredo Mortensen. El Art. 618 del Código Civil define el dominio como “el derecho real de una casa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”, al que lo llama también propiedad, consiste, por tanto, el dominio en un poder jurídico que faculta a su titular para aprovecharse ampliamente de una cosa en orden a la satisfacción de sus necesidades y de disponerla; c) De las definiciones antes señaladas, se clarifica la diferencia entre posesión y propiedad o dominio; así, la propiedad es el derecho o poder jurídico sobre una cosa, mientras que la posesión es el poder de hecho, físico o material, sobre la misma cosa. Esto nos lleva a concluir que para ejercer su derecho el dueño, éste necesita poseer y sin que se posea la propiedad no proporciona ninguna utilidad económica no goza de las rentas ni la puede vender, etc., y la ley protege el derecho del propietario. Por eso la ley establece el amparo posesorio para proteger a quien es poseedor con ánimo de señor y dueño, asimilándolo al propietario que tiene título de dominio. Por eso no tiene importancia en las acciones posesorias la propiedad o dominio sobre el bien materia de la litis, ya que esto denota interés en las acciones petitorias, las mismas que están reservadas exclusivamente a los titulares o dueños en un derecho real para obtener el reconocimiento o recobrar el libre ejercicio de un derecho real desconocido o violado. Esta es la razón por la que al conceder el amparo posesorio a quien no reúne las calidades de poseedor, así no se le quite la propiedad al dueño, se le priva en cambio del uso y goce del inmueble sin importar si es por poco o mucho tiempo que dura el juicio principal, y esta situación “causa estado” lo que amerita que este Tribunal examine la situación para ratificar o no la resolución judicial casada. TERCERO.- Las acciones posesorias, en palabras de Víctor Manuel Peñaherrera en su obra, La Posesión Editorial Universitaria, 1965, dice: “son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor, contra las vías de hecho que tiendan a perturbarle en la posesión o excluirle de ella”. En este orden de ideas, las acciones posesorias pueden ser de dos tipos: a) Conservatorias cuyo objetivo es eliminar las molestias o perturbaciones irrogadas a la posesión por otra persona, con ánimo de poseer; y, b) Recuperatorias que buscan restablecer o recuperar la posesión cuando ésta se ha perdido porque otro se ha apoderado de la cosa con el ánimo de hacerla suya. En la especie los actores demandan a Mortensen Lund “el amparo y la conservación de la posesión” (sic), es decir, que no han perdido la posesión, sino que ésta está siendo objeto de embarazos y molestias. Al respecto es necesario analizar: 3.1. En un sentido amplio, molestias, embarazos y perturbaciones deben ser entendidos como sinónimos, y deben dársele el mismo sentido que normalmente tienen esas palabras, ya que la ley no ha señalado otro tipo de comprensión. 3.2. La sentencia del Tribunal de alzada, dice en su considerando sexto: “...En el presente juicio se discute la posesión y no el dominio. Con las copias certificadas de las acciones de requerimiento y que obra de fs. 307 a 475; las denuncias y otras acciones que en copias certificadas constan de fs. 991 a 1048; y la confesión del demandado que consta de fs. 1416 a 1418, los actores han justificado las turbaciones o embarazos causados por el demandado a los actores muchas de ellas en el último año” (sic). Este razonamiento es del todo errado, ya que las diversas acciones judiciales que la ley franquea a las personas, en este caso al propietario, no pueden ni deben entenderse como molestias o turbaciones, y que éstos únicamente implican la posibilidad de ejercer legítimamente las acciones que la ley permite en estos casos a toda persona para hacer valer sus derechos, y por lo tanto, no se halla probado dentro del proceso aquel aspecto fáctico fundamental para que proceda 1a pretensión del actor, esto es, los actos positivos que efectivamente ha realizado el demandado con el objeto de perturbar la posesión de los actores en el caso de que ésta fuese legítima, cuya calificación de tal precisamente está solicitando el actor al pedir el amparo posesorio. En la especie, el Art. 985 del Código Civil, determina la necesaria concurrencia de dos circunstancias que deben estar completamente probadas en el proceso: por un lado, la posesión del actor de forma ininterrumpida y exclusiva del bien sobre el cual se demanda el amparo de posesión y por otro lado los actos positivos que demuestren las molestias causadas a tal posesión, situación esta última que no ha sido configurada. CUARTO.- El Tribunal inferior, señala que los actores han probado el derecho de dominio sobre los bienes con el contrato de mutuo otorgado por el Banco Territorial a actores y demandados (fs. 1349 a 1362), razonamiento que no tiene relevancia, ya que por la naturaleza del proceso petitorio conservatorio de la posesión, no se busca reconocer la declaratoria de propiedad de los litigantes, sino la existencia o no de las circunstancias del Art. 985 del Código Civil. Más aún los diversos procesos judiciales en que las partes se encuentran litigando y del referido contrato de mutuo, nos permite concluir que los actores tienen el estatuto jurídico de meros tenedores, tanto más que sostiene la existencia de una sociedad de hecho, que solicitan sea liquidada, y a partir de tal pretendida liquidación, sabrán cuáles locales les transfiere el dueño según el monto de dinero que hubieren invertido los actores y este Tribunal por la misma razón no puede anticipar criterio diciendo que a estos les corresponde los locales que enumeran y describen como poseídos. QUINTO.- Al otorgar el amparo posesorio, se está otorgando al poseedor el título y calidad de tal, de modo que él está habilitado para inscribirlo en el Registro de la Propiedad y ejercer los derechos que las leves le reconocen; sin embargo, en esta litis en cambio ya el demandado ya ha interpuesto su oposición a la misma; y, por tanto, corresponde al Tribunal Superior ante el cual se casa el fallo si ésta ha sido otorgada cumpliendo los requisitos del Art. 734 del Código Civil. SEXTO.- Corren autos por la propia afirmación de los actores que han prometido vender, o vendido (no se sabe si por escritura pública) entregado, etc. los locales que mencionan como su posesión, pero ellos no acreditan la personería jurídica para representar a tales personas que entonces tienen también la posesión que ellos les han transmitido; y, si como consta de la demanda están reclamando para sí los actores tal posesión, ergo, están privando de ella a tales terceras personas.- Situación que impide considerar a los actores poseedores en los términos del Art. 734 del Código Civil. Sin que sea necesario otra consideración, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia objetada, al verificarse la violación del Art. 985 con relación del Art. 734 del Código Civil, y se declara sin lugar la demanda propuesta: Cancélese la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad de Quito, notificándose para el efecto a su titular. Con costas. Se fija en cien dólares el honorario del abogado defensor del demandado del cual deberá descontarse lo que corresponda al Colegio de Abogados de Pichincha.- Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Oswaldo Tamayo Sánchez, Bolívar Peña Alemán, Luis Arzube Arzube (voto salvado), Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 5 de mayo del 2006.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR LUIS ARZUBE ARZUBE CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 10 de octubre del 2001; las 09h15.

VISTOS: El Dr. Wladimiro Villalba Vega, como procurador judicial del señor Alfredo Mortensen Lund, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, la cual confirma en lo principal el fallo del inferior, en cuanto concede el amparo posesorio de los bienes raíces reclamados por los actores Carlos Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes de Haro; con excepción del número 2 del departamento y terraza número 103 y del departamento número 33, por ser de propiedad de personas diferentes a la demandada; “dejando a salvo los eventuales derechos que pudiesen tener las partes, para deducir las acciones legales de que se creyeren asistidas”. Por ser el estado de la causa, el de resolverla, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala proviene del Art. 200 del texto constitucional y del Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Si bien aparece admitido el recurso por el auto de mayo 26 de 1999, las 11h00, esta providencia de viabilidad puede ser revisada, al momento de dictar la sentencia, en la parte que expresa su procedencia; y el motivo de su inadmisión, no percibido a su tiempo, “se convertirá en desestimación, al resolver la causa en sentencia” (Así Manuel de la Plaza, la Casación Civil, pág. 424, ed. de 1974; y la jurisprudencia que allí recoge). Por otra parte, el auto de admisión no cierra ningún debate procesal, pues este debate se cierra solamente al dictarse la resolución final, con la amplísima facultad concedida al Tribunal por el Art. 14 de la Ley de Casación. TERCERO.- En nuestro sistema legal, la casación solo procede contra las providencias que resuelvan final y definitivamente las pretensiones de los justiciables. Mas el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil, dentro del parágrafo 2do. de la sección 11va. del Libro Segundo, Título II, que trata de los juicios posesorios, muy claramente expresa 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 los juicios posesorios”, texto legal de donde debe inferirse, necesariamente, que la decisión final de los juicios posesorios no es definitiva. CUARTO.- Entre los doctrinarios nacionales es el doctor Víctor Manuel Peñaherrera (“La Posesión”) quien más ha destacado la estructura de los juicios posesorios y su singular característica de “No producir excepción de cosa juzgada en el juicio petitorio”, es decir en la controversia jurídica basada en un título (petitorios), antes que en los hechos (posesorios). QUINTO.- En la doctrina extranjera, el mismo Manuel de la Plaza, ya citado, (ibídem, pág. 142 y ss.) expresa “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”. Que es donde se debate con el título. De tal manera que la casación es improponible, cuando de acciones posesorias se trata, porque la sentencia final que la resuelve no es definitiva, en cuanto (como en el juicio ejecutivo, Art. 458 Código de Procedimiento Civil) deja abierta una puerta, para la discusión posterior en el juicio ordinario. Por lo expresado, en los ordinales que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto a la sentencia final, pero no definitiva, que decidió el amparo posesorio a favor de los actores como ya está dicho. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

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

Es igual a su original.- Quito, a 5 de mayo del 2006.

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

Juicio No. 289-98 FI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de marzo del 2006; las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año y en virtud de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero del 2006, publicada en el R. O. No. 223 de 7 de marzo del 2006, que destina a los que suscribimos para que actúen en los procesos del Area Especializada de lo Civil y Mercantil. En lo principal, la presente causa No. 289-98, que sigue Carlos Haro y Luz López en contra de Alfredo Mortensen Lund, está radicada la competencia en la Segunda Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la excusa presentada por los señores ministros titulares de la Sala, Drs. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, constante en decreto de fs. 4 de los autos. En consecuencia, la Sala de Conjueces Permanentes conformada por los Drs. Oswaldo Tamayo Sánchez, Bolívar Peña Alemán y Luis Arzube Arzube, ha dictado resolución el 10 de octubre del 2001 (fs. 42 a 47 de los autos) notificada en la misma fecha, resolución de la cual el Dr. Wladimiro Villalba Vega, en su calidad de procurador judicial de Alfredo Mortensen Lund, ha solicitado ampliación de la sentencia dictada; igualmente, la parte actora Carlos Haro Gordillo y Luz López de Haro, ha solicitado ampliación y aclaración de la resolución indicada. Se ha corrido traslado y las partes litigantes han dado contestación al mismo, para resolver se considera: PRIMERO.- De conformidad con el Art. 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso: pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitaré dentro de tres días.”. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia de mayoría que ha sido dictada en esta causa es lo suficientemente amplia y clara en el contenido de sus considerandos, sin que por tanto dicha resolución merezca tales pretensiones, pedidas por los actores. TERCERO.- Respecto de la petición de ampliación solicitada por el demandado, se dispone que la caución consignada por la parte demandada le sea entregada en aplicación del Art. 12 de la Codificación de la Ley de Casación. Actúe en esta causa el Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, doctor Carlos Rodríguez García. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Panargote, Alejandro Moreano Chacón (Conjueces Permanentes del Area Civil) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CERTIFICO: Que las siete copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 289-1998 F. I. que sigue Carlos Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes de Haro contra Alfredo Mortensen Lund. Resolución No. 400-2001. Quito, a 5 de mayo del 2006.

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

No. 50-2004

ACTOR:

Luis Salazar.

DEMANDADOS:

Julio Ashqui Martínez y María Salazar Paredes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 17 de febrero del 2004; las 16h20.

VISTOS: Luis Salazar Azogue interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ambato el 26 de febrero de 1998, por considerar que se infringen los Arts. 876, 878, 949 y 981 del Código Civil así como los Arts. 700 y 701 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha determinado que se rechace su demanda por aplicación indebida de normas de derecho, errónea interpretación de las normas procesales y falta de aplicación de preceptos jurídicos a la valoración de la prueba. Habiendo sido aceptado a trámite el recurso por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Segunda Sala es competente en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, la Ley de Casación, el sorteo de la causa y esta Sala de Ministros Conjueces lo es por el decreto del Presidente de la Sala que a petición de parte, dispone pase a su conocimiento de recurso. SEGUNDO.- No existe nulidad que declarar en su trámite. TERCERO.- Compareció en su demanda el actor Luis Salazar Azogue a decir que el 5 de diciembre de 1979 en forma simultánea con los demandados Julio Ashqui Martínez y María Salazar Paredes compraron a Jorge Quinapanta Pinto y otros un lote de terreno situado a la ciudadela Simón Bolívar de la parroquia Galiano Monje de la ciudad de Ambato, lote de terreno que tiene un frente de 9 metros 30 centímetros con la calle José de Antepara de esa ciudad; y, en la misma escritura los compradores proceden a dividirse el lote de terreno, estableciendo de común acuerdo en callejón de entrada de un metro cincuenta centímetros de ancho que permita que el un comprador, el actor Luis Salazar Azogue, llegue hasta su lote comprado que está al interior y es de 8 metros de ancho por 23 de fondo que adquiere por esta misma escritura pública, correspondiendo al otro comprador el resto del terreno, y que de esta manera quedó establecida una servidumbre de tránsito por el único camino por donde puede llegar hasta su terreno, en donde según aparece de autos, ha construido una casa de vivienda. A los 18 años el otro comprador, Julio Ashqui Martínez ha levantado una pared de 1,50 metros de ancho y 2 metros de alto, que tapa el callejón de la entrada aduciendo ser dueño del terreno y dejando sin acceso al actor que no lo puede hacer por otro sitio, por ser un terreno interior que queda bloqueado. Impugna el fallo el recurrente porque aplica en forma indebida el Art. 981 del Código Civil al asunto materia de la litis porque habiéndose demandado “amparo posesorio” dice la Corte tal acción no se aplica al caso de las servidumbres no aparentes o discontinuas y califica de improcedente la demanda cuando lo que solicita el actor es el “amparo posesorio de mi derecho real constituido sobre tal servidumbre de tránsito legal contractual”. Al respecto esta Segunda Sala observa que, en su demanda de fojas 5 en el acápite “3.- Cosa que Pido” el actor solicita expresamente que en la sentencia correspondiente se le obligue (al demandado) a respetar mi derecho de usar tal servidumbre con lo que se da amparo a su derecho real. En su sentencia fojas 180, el Juez a quo aplicó con criterio la norma del Art. 701 del Código de Procedimiento Civil para poder resolver sobre el fondo del asunto ante el caso de una acción mal nominada, pero en cambio no observó, ni tampoco lo hizo el Tribunal ad quem, que el hecho solicitado por el actor Salazar es el pertinente, por lo que su fallo rechazando la demanda resultó infundado. El Tribunal inferior debía considerar, como lo establece el Art. 876 del Código Civil que la servidumbre es un gravamen impuesto en utilidad de un pedido de distinto dueño y que en esta litis, este gravamen (servidumbre de tránsito o uso común del callejón de 1,50 m) quedó establecido en la escritura de compraventa simultánea del predio por un acto contractual del dueño del predio sirviente, y que esta servidumbre sí ha sido utilizada como consta de los recaudos procesales, tanto más que es el único medio de acceso al predio dominante que es un inmueble anterior, en cuyo favor se realizó; y sería ocioso e inútil comprar un terreno interior y no tener como acceder a él. Por tanto, el Art. 981 del Código Civil que invocó el Tribunal ad quem no ha sido aplicado en forma debida porque confunde el acto de poseer un predio con el de usar y aún imponer legalmente una servidumbre (Art. 903 Código Civil) discontinua como es la servidumbre de tránsito que, en este caso se necesita un hecho actual del hombre por los ocupantes de la casa de habitación construida en el terreno del actor e ignora la disposición del Art. 881 del Código Civil que establece que las servidumbres son inseparables del predio al que activa o pasivamente pertenecen. Es obvio que la Corte Superior no aplicó el Art. 284 del Código Adjetivo Civil para juzgar el caso, pues si consideró que existe una omisión del actor en un punto de derecho, al mal nominar la acción, debió en cambio reparar que el asunto concreto que pidió el actor sea resuelto en sentencia y que tal pedido se ajusta a las normas legales, tal como lo propone el recurrente al aplicar el Art. 701 del Código Procesal Civil, en armonía con el Art. 700 del mismo cuerpo legal. Esta falta de aplicación también ha dado lugar a que no se hayan usado estos preceptos jurídicos en la valoración de la prueba que obra de autos, tal como ocurre con el informe pericial que, practicado dentro de otros procesos entre los mismos litigantes, por la misma causa en los juzgados Cuarto de lo Penal y Tercero de lo Civil de Tungurahua, que dentro del término de prueba se pidió se lo agregue a este juicio mediante las copias certificadas que obran de fojas 172 y 174 de primera instancia, informe que demuestra claramente que el predio del actor que está al interior, quedaría incomunicado al no tener salida a la calle José Antepara, de modo que los ocupantes de esta casa de habitación podrían físicamente entrar o salir de la misma, lo cual viola principios constitucionales que resulta innecesario puntualizar. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de Conjueces de la Segunda 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 Ambato en esta causa el 26 de febrero de 1998 y en su lugar, se acepta la demanda de Luis Salazar Azogue y se dispone que se mantenga y respete su derecho al uso de la servidumbre de tránsito establecida en la escritura pública de compraventa del 5 de diciembre de 1979 al mismo tiempo se ordena el derrocamiento del muro construido en la calle José Antepara que impide el acceso al callejón de 1,50 metros de ancho y se prohíbe toda obra futura que se realice con este fin.- Con costas.- En doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norte América, moneda que oficialmente usa el Ecuador, se fija los honorarios del abogado del actor.- Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Arzube Arzube, Jorge Dousdebes Carvajal, Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.- Quito, a 5 de mayo del 2006.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario.

Juicio No. 90-98 FI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de marzo del 2006; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año y en virtud de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero del 2006, publicada en el R. O. No. 223 de 7 de marzo del 2006, que destina a los que suscribimos para que actúen en los procesos del Area Especializada de lo Civil y Mercantil. En lo principal, la presente causa que está radicada su competencia en la Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, signada con el No. 90-98 que sigue Luis Salazar contra Julio Ashqui y otra, en cumplimiento del auto de 24 de enero del 2000, suscrito por el señor Presidente de la Sala, doctor Bolívar Vergara Acosta, han dictado la correspondiente resolución en la presente causa, el 17 de febrero del 2004 (fs. 29 de los autos), resolución de la cual los demandados Julio César Ashqui Martínez y María Salazar Paredes, han interpuesto el recurso horizontal de aclaración (fs. 30 de los autos). Se ha corrido traslado y al respecto se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R. O. No. 58 del 12 de julio del 2005 dispone: “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. La negativa será debidamente fundamentada.”. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala de Conjueces Permanentes 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 de aclaración formulada por la parte demandada, por improcedente. Actúe en esta causa el Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, doctor Carlos Rodríguez García. - Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Pinargote, Alejandro Moreano Chacón (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 90-1998 F.I. que sigue Luis Salazar contra Julio Ashqui Martínez y María Salazar Paredes. Resolución No. 50-2004. Quito, 5 de mayo del 2006.

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

No. 57-2006

ACTORES:

Tecnólogo Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda.

DEMANDADO:

Marcelo Eduardo Macías Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 marzo del 2006; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, ha venido a conocimiento de esta Sala el recurso de casación del fallo pronunciado por la ex-Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario reivindicatorio que siguen los cónyuges tecnólogo Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda contra Marcelo Eduardo Macías Torres, en el cual el Tribunal ad-quem acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado, desechando la demanda y la reconvención por improcedente; en tanto que, el Juez de primera instancia en su fallo, rechazó las excepciones del demandado Marcelo Eduardo Macías Torres, disponiendo que proceda a la inmediata restitución del departamento No. 2, secadero 2 y parqueadero 2 ubicado en el primer piso del bloque No. 1 del inmueble situado en la calle Hungría No. 31-53, antes 255-A y Vancouver de la ciudad de Quito. 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 lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 16 de junio del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala la que mediante auto de 10 de diciembre del 2003, calificó el recurso de casación por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de 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 demandada para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- Los recurrentes: Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda Ortiz de Martínez, manifiestan que se ha infringido por parte del Tribunal de alzada lo dispuesto en los Arts. 748 y 1491 del Código Civil (actual Arts. 729 y 1464 de la Codificación del Código Civil, publicado en el R. O. Suplemento. No. 46 de 24 de junio del 2005) añade que se omitió la aplicación de los Arts. 953, 954, 947, 959, 968, 971, 974 y 974 del Código Civil (actual codificación Arts. 933, 934, 937, 939, 948, 951, 954 y 955 del Código Civil); y, del Art. 30 de la Constitución Política de la República; que se interpretó erróneamente los Arts. 106 numeral 2° y 118 del Código de Procedimiento Civil (actual codificación Art. 102 numeral 2° y 114 del Código de Procedimiento Civil, publicado en el R. O. Suplemento No. 56 de 12 de julio del 2005); y, se dejó de aplicar los Arts. 734, 735, 1494, 1497, 1930 y 2364 del Código Civil (actual codificación Arts. 715, 716, 1467, 1470, 1903 y 2340 del Código Civil). Determina las causales en que se funda el recurso en la siguiente forma: A) En la primera, por aplicación indebida de las normas de derecho que son conducentes al error de hecho; B) Por falta de aplicación de normas de derecho; C) Por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Apoya el recurso en que la Sala aplicó indebidamente el Art. 748 del Código Civil (actual codificación Art. 729 del Código Civil), que debe ser concordante con el Art. 1491 del mismo código (actual codificación del mismo código Art. 1464), al reconocer al demandado como mero tenedor, sin que éste se haya excepcionado ni haya demostrado la mera tenencia, sosteniendo que el Art. 734 del Código Civil dice: “Que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...” (actual codificación Art. 715 del Código Civil) y que eso es lo que ha demostrado el demandado Marcelo Macías Torres, ser un poseedor, pues alega que su contrato anticrético se refiere al tercer piso, es decir otro departamento dentro de un inmueble de propiedad horizontal y que a la fecha de la compraventa los otros departamentos eran propiedad de los vendedores, y como consta en el informe pericial el departamento No. TRES se encuentra en el tercer piso, nivel 0+5.24 y el departamento DOS se encuentra en el nivel 0+2.72, incurriendo el Tribunal en un error al conferirle al demandado el título de tenedor que no lo tiene, demostrándose más bien que es poseedor de mala fe, dejando de aplicarse los Arts. 734, 735, 970, 971 y 974 del Código Civil (actual codificación Art. 715, 716, 950, 951 y 954 del Código Civil). Que en la sentencia recurrida no se aplicaron las normas de los Arts. 953, 954, 957, 959, 968, 971, 974 y 975 del Código Civil (actual codificación Arts. 933, 934, 937, 939, 948, 951, 954 y 955 del Código Civil), que con el Art. 30 de la Constitución Política integran la proposición jurídica de la reivindicación, ya que los legítimos propietarios del departamento No. 2, han demostrado los presupuestos de la acción reivindicatoria como son: El dominio, la identificación de la cosa y la posesión de la cosa por el demandado. Que propusieron un desahucio en forma equivocada, en la creencia que el contrato anticrético era sobre el departamento que adquirieron; contrato, que se refiere al departamento localizado en el tercer piso del edificio ubicado en la calle Hungría No. 255-A y Vancouver de la ciudad de Quito. Que en la valoración de la prueba no se aplicaron las disposiciones del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil (actual codificación Art. 114 del Código de Procedimiento Civil), concordante con el Art. 106, numeral 2do. del mismo cuerpo de leyes (actual codificación Art. 102 del mismo código).- TERCERO.- La compraventa efectuada el 9 de junio de 1998, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Cuarto Interino del cantón Quito celebrada entre el Dr. Marco Armando Rodríguez Cornejo y Elba Narváez Mora, en calidad de vendedores, con los cónyuges Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda Ortiz, conforme consta en la cláusula tercera del contrato de venta, los citados vendedores venden en el bloque número uno, el departamento número DOS, secadero dos, y parqueadero dos del primer piso. En el contrato de anticresis registrado en el Juzgado Cuarto de Inquilinato con el No. 147 de mayo 9 de 1995 y celebrado el 15 de febrero de 1995, en la cláusula primera del mismo, se hace constar en la cláusula de antecedentes que el Dr. Marco Rodríguez Cornejo y su cónyuge son propietarios de un inmueble y entre otros detalles indican, que se encuentra en el tercer piso del edificio situado en la calle Hungría No. 255-A y Vancouver de la ciudad de Quito. En la cláusula segunda dice que el inmueble se entrega al acreedor anticrético en posesión, reservándose el propietario el dominio. El valor o precio del contrato de anticresis es de diez millones de sucres, con un plazo de duración de dos años que corre a partir del 15 de abril de 1995. CUARTO.- La venta del departamento a favor de los cónyuges: Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda Ortiz, es el departamento DOS, del bloque número uno, comprendiéndose además el secadero dos y parqueadero dos, del primer piso, conforme consta en la escritura y en el certificado del Registrador de la Propiedad, fs. 21 de los autos. El contrato de anticresis se estipula en base al departamento localizado en el tercer piso del edificio situado en la calle Hungría No. 255-A y Vancouver de la ciudad de Quito. Se trata de dos departamento diferentes, como lo reconoce el demandado al contestar la demanda, cuando dice: “me dieron en anticresis un departamento completo, todo en el tercer piso del edificio situado en la calle Hungría No. 255-A y Vancouver de la ciudad de Quito y un sitio de parqueo en la planta baja...”. QUINTO.- La inspección judicial practicada en primera instancia (fs. 79, 80 y 81), permite al Juzgado observar que el inmueble está ubicado en el primer piso de la calle Hungría. El informe pericial presentado por el Ing. Francisco Herrera, fs. 87 a 92 en cuanto a la ocupación del edificio, indica que la planta baja a nivel 0+0.20 m es ocupado por el Dr. Nelson Massa; el primer piso nivel 0+2.72 es ocupado por Marcelo Macías y el segundo piso alto nivel 0+5.24 y la terraza 0+7.76 es ocupado por Silverio Utreras. Las conclusiones a las que llega el perito establecen que los cónyuges Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda, compraron un departamento a nivel 0+2.72, estableciendo que el lindero superior es el departamento tres. La segunda planta alta o departamento a nivel 0+5.24 corresponde al departamento tres. Las declaraciones de los testigos: Luis Brito, fs. 31; María del Rosario Gómez fs. 34, Franklin Patricio Alvear, fs. 35; concuerdan en que el demandado Marcelo Macías Torres se encuentra posesionado del departamento de propiedad de Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda Ortiz. SEXTO.- El Art. 953 del Código Civil (actual codificación Art. 933 del Código Civil) define a 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”. Dueños de la cosa singular de que no está en posesión: departamento número dos (2), alícuota: nueve punto cero cero ocho por ciento, secadero número dos (2) alícuota: dos punto cero noventa y cuatro por ciento; parqueadero número dos (2) alícuota: cero punto novecientos sesenta y dos por ciento del primer piso del bloque número uno, construido en el inmueble situado en la parroquia Benalcázar del cantón Quito, fs. 1 de los autos, son los cónyuges Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda Ortiz. La posesión en los términos del Art. 734 del Código Civil (actual codificación del Art. 715 del Código Civil) 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”. La posesión del departamento dos (2), secadero dos (2) la tiene el demandado Marcelo Macías Torres. Cierto es, que efectuó un contrato anticrético con los anteriores dueños del inmueble, pero el contrato recaía en otro departamento, diferente al que viene manteniendo en posesión. Por tanto, la acción reivindicatoria es procedente y el demandado está en la obligación jurídica de restituirla, como también los deudores anticréticos están en la obligación de devolver el dinero por estar vencido el plazo, de donde se advierte la procedencia de la impugnación que los recurrentes hacen a la sentencia del segundo nivel, por las violaciones legales que le imputan. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la ex-Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y en su lugar revoca el fallo, y aceptando la demanda, declara que los titulares del derecho de dominio son los cónyuges Jorge Bayardo Martínez e Hilda Rueda, disponiendo la entrega inmediata del departamento No. DOS, secadero DOS y parqueadero DOS del bloque No. UNO, primer piso, del inmueble ubicado en la calle Hungría y Vancouver No. 31-53, antes 255-A en la parroquia Benalcázar del cantón Quito, nivel 0+2.72 m, ocupado por Marcelo Macías. Con costas.- Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.- Quito, 5 de mayo del 2006.

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, a 20 de abril de 2006; las 09h40.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, el demandado Marcelo Macías Torres, a fs. 15 de estos autos, solicita que se amplíe y aclare la resolución dictada por la Sala el 6 de marzo del 2006, a las 15h30. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R. O. No. 58 del 12 de julio del 2005, dispone: “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. La negativa será debidamente fundamentada.”. SEGUNDO.- En la especie, la resolución dictada por la sala ha resuelto con absoluta claridad lo que fue materia del recurso de casación que interpuso la parte actora, aspectos contenidos en dicho recurso, que son los únicos que la Sala puede resolver, pues como se ha indicado en diversos fallos dictados por esta Sala, en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio, como así pretende que se pronuncie la parte demandada, respecto de sus pedidos de ampliación y aclaración. Adicionalmente la sala estima que no hay nada que ampliar en la sentencia dictada, pues ésta decide los puntos contenidos en el recurso de casación, respecto de la demanda de reivindicación planteada. Por tanto se rechaza las peticiones de aclaración y ampliación formuladas por la parte demandada, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 169-2003-k.r. (Resolución No. 57-2006) , que por fijación de linderos sigue: Tecnólogo Jorge Bayardo Martínez e Hilda Germania Rueda contra Marcelo Eduardo Macías Torres.

Quito, 5 de mayo del 2006.

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

No. 86-2006

ACTORA:

Bella María Reyes Palacios.

DEMANDADO:

Manuel Eugenio Valdiviezo Carrasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de marzo del 2006; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. Encontrándose el juicio en estado de resolver, 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La Sala mediante auto de 7 de septiembre del dos mil cuatro admite el recurso de casación interpuesto por el demandado Manuel Eugenio Valdiviezo Carrasco, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, Sala Especializada de lo Civil, el 25 de marzo del 2004, las 11h00, en cuanto impugna la sentencia por la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación; esto es que se funda en que existe “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 cuarta recoge los siguientes vicios de incongruencia: a) Cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); es decir, cuando el Juez reconoce mayor derecho que el reclamado por el demandante. La incongruencia por “plus” o “ultra petita”, para los diferentes procesos civiles, significa “...que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda. Se refiere, pues, a la armonía cuantitativa. En cambio, no se afecta la congruencia cuando la sentencia concede menos de lo pretendido por el demandante, porque entonces está resolviendo sobre la totalidad de la pretensión, aunque limitándola a lo que el Juez considera probado” (Teoría General del Proceso, Hernando Devis Echandía, Segunda Edición, Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, año 1997, Pág. 440); b) Cuando en el fallo se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio (extra petita); es decir, cuando el sentenciador “... reconoce un derecho que no le ha propuesto el demandante o una excepción no invocada por el demandado y para cuya viabilidad requiere esa formalidad” (Curso de Teoría General del Proceso, Jaime Azula Camacho, 3ra. Edición, año 1986, Pág. 407). Existe incongruencia en materias civiles, “... cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por causa petendi diferente a la invocada. Pero no la hay si el Juez decreta una medida que es consecuencia legal de lo pedido, como la entrega del bien materia del contrato de venta que se anula o se resuelve.” (Op. cit., Devis Echandía, Pág. 442) y, c) Cuando se deja de resolver alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones (citra petita o mínima petita), es decir “...cuando el juez deja de considerar en la sentencia algunos de los pedimentos o pretensiones formuladas por el demandante o guarda silencio sobre excepciones que, de acuerdo con la ley, son materia de pronunciamiento expreso” (Op. cit., Jaime Azula Camacho, Pág. 407). En materias civiles, “...se trata de dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de la pretensión o sobre alguna excepción perentoria o dilatoria de fondo. Pero téngase en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia; esto puede ocurrir cuando en la parte motiva de la sentencia se trató el punto en forma de que aparezca el implícito de una pretensión o excepción, a pesar de no haberse dicho nada en la resolución final, y cuando la sentencia negó alguna pretensión o excepción que necesariamente implica el rechazo también de otra, aún cuando no se diga nada sobre ésta en la parte resolutiva inclusive tampoco en la motiva. No se trata, pues, de una simple falta de conformidad literal” (Op. cit., Hernando Devis Echandía, Pág. 444).- En lo civil, los términos del debate quedan determinados por las pretensiones de la demanda y por la contestación a la demanda, lo que a su vez determina el alcance de la sentencia. Por lo tanto, para determinar la existencia de estos vicios de incongruencia debemos realizar la comparación de la demanda, las excepciones y reconvenciones, y lo resuelto en la sentencia.- TERCERO.- En este proceso, la actora Bella María Reyes Palacios, expresa que es propietaria de un lote de terreno situado en la parroquia Manuel de J. Calle, sector Cochancay, del cantón La Troncal, con una cabida total de 45 hectáreas...; y, que en una parte de este terreno, cuyos linderos señala en la demanda, se encuentra en posesión el señor Manuel Eugenio Valdiviezo Carrasco, a quien en vía ordinaria demanda la reivindicación de la parte o fracción de terreno que delimita (fs. 10, 10 vta., 11). El demandado a fs. 15, 15 vta. y 16 contesta la demanda deduciendo las siguientes excepciones: “A) negativa pura, simple, llana y categórica de los sustentos de hecho y de derecho de la demanda y acción materia del presente enjuiciamiento civil; B) En expresa forma alego PRESCRIPCION DE LA ACCION, pues que, la demandante no ha formulado su pretensión en el plazo que la Ley habilita en el efecto y, por lo mismo, la demanda resulta ser del todo extemporánea; C) Existe LITIS PENDENCIA, habida cuenta de que, entre la demandante y el colindante, señor CAMILO VALVERDE, hállase en vuestra Judicatura en trámite o sustanciación, expediente por LINDERACION acción esta directamente involucrada con el Juicio que nos asiste...; CH) La demandante, no se encuentra asistida en derecho para interponer ni continuar con el trámite de esta causa, pues que, al tiempo de perfeccionarse transferencia, bajo el obvio criterio consignado en la Escritura Pública, esto es, de que la venta se perfeccionaba bajo expresa consignación de linderos, la señora BELLA REYES conocía a plena perfección el Area que le fuere materia de adquisición y, en tal contexto, la reclamación formulada, a más de prescrita, extemporánea, que merece resolución judicial previa, es injusta e inmotivada; D) Del mismo modo, la demanda y acción resultan del todo improcedentes, en virtud de que, la demanda que debía de proceder haberse formulado, no sería otra sino aquella que tenga que ver y definir los linderos entre pertinentes heredades; E) La improcedencia de la demanda resulta de igual forma, del todo manifiesta e insanable, en tanto y en cuanto, si bien es verdad, el exponente, he venido manteniendo actividades consustanciales a la posesión ocupando, cultivando y en general, usufructuando el predio en su totalidad, como es de generalizado conocimiento, no es menos verdad que, no he sido ni soy el único posesionario, pues que, tal condición la ejerce otra persona quien, considero o supongo, invocando eventual calidad de propietaria habrá de comparecer a juicio en legítimo ejercicio, no solo de titular, sino de posesionaria; F) En el evento no consentido, ni siquiera imaginativo de anuencia a la acción formulada, de mi parte, desde ya RECONVENGO a la demandante al conocimiento de todas y cada una de las mejoras introducidas en el predio...” (sic). Se trata entonces, de la reivindicación de un lote de terreno.- Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Art. 933 del Código Civil “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición y las siguientes disposiciones se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación. 1) Demostrar que es dueño de la cosa corporal, raíz o mueble. 2) Comprobar que no está en posesión de ese bien. 3) Que la acción se dirija contra el actual poseedor (demandado). 4) Que el objeto de la reivindicación sea una cosa singular; es decir que debe singularizarse el bien cuya restitución se pide. Si la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. CUARTO.- En este proceso en lo que respecta al primer requisito de la acción de dominio, esto es que el actor tiene que demostrar que es dueño de la cosa, el demandado deduce la excepción de improcedencia de la demanda por cuanto dice que la posesión y propiedad del terreno que se pretende reivindicar la tiene otra persona; y así a fs. 59 del cuaderno de primera instancia comparece Lastenia Aída Valdiviezo Carrasco, manifestando que es propietaria y poseedora del bien materia de la reivindicación y deduce tercería preferente o de mejor derecho, y agrega la escritura pública de compraventa de un lote de terreno de doce hectáreas ubicadas en la parroquia Manuel de J. Calle, sector Cochancay, cantón La Troncal, provincia del Cañar, adquirida a Manuel Eugenio Valdivieso Carrasco, con fecha 8 de octubre de 1999 (fs. 48 a 50 vta.), inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 813 de fecha 12 de octubre de 1999. El fallo recurrido no se pronuncia motivada mente sobre esta excepción de que la actora no es propietaria del terreno cuya reivindicación demanda; simplemente de manera breve dice que con la escritura agregada al proceso, lo observado por la Sala y los testimonios, la actora ha probado los tres requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria. Mas, en la inspección realizada por la Sala (fs. 35 a 36 vta.) en la que principalmente basa la sentencia, el demandado dejó constancia de que jamás vendió a la actora la franja de terreno que pretende reivindicar; y, en esta diligencia no se ha determinado que el terreno de Lastenia Aída Valdiviezo, la tercerista, sea otro que el que pretende reivindicar la actora; pues el perito, único nombrado en esta diligencia de inspección, Ing. Marco Vicuña Matute, en su informe (fs. 45 a 47 del cuaderno de segunda instancia), se refiere al terreno de Lastenia Valdiviezo Carrasco y manifiesta que no ha “... podido obtener la singularización y cabida de tales propiedades...”; aunque contradictoriamente opina que “el predio de la tercerista es completamente distinto del predio que es objeto de la reivindicación” (letra d). En primera instancia tampoco se ha determinado con certeza si el lote que se pretende reivindicar es distinto al de Lastenia Valdiviezo Carrasco. Por lo tanto, no se ha acreditado el cumplimiento del requisito de que la actora sea dueña del bien cuya restitución pide, como tampoco se ha probado que el demandado se encuentra en posesión del terreno que se pretende reivindicar, puesto que ni siquiera se ha podido determinar en el proceso que el terreno en el que el demandado realiza cultivos pertenece a la actora en este juicio o pertenece a Lastenia Aída Valdiviezo. Por las consideraciones anotadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, casa la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo.- Publíquese.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 5 de mayo del 2006.

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

125-2004 FI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de abril del 2006; las 09h45.

VISTOS: Bella María Reyes Palacio, a fs. 48 de los autos solicita que se aclare y amplíe la resolución dictada por la Sala, el 21 de marzo del 2006, las 10h10; y, Manuel Eugenio Valdivieso Carrasco, a fs. 49 a 50 de los autos, solicita que se amplíe dicha resolución. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R. O. No. 58 del 12 de julio del 2005, dispone: “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. La negativa será debidamente fundamentada.”. 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 de aclaración formulada por Bella María Reyes Palacio, por improcedente. Respecto a la petición de ampliación solicitada por los litigantes, se atiende la de Manuel Eugenio Valdivieso Carrasco constante en el numeral 2 de su escrito, y se dispone que en aplicación del Art. 12 de la Codificación de la Ley de Casación, el Tribunal ad quem devuelva la caución consignada por el demandado. Los demás puntos que el demandado solicita que se amplíe son improcedentes, pues la Sala ha decidido lo que es motivo del recurso de casación en todos sus aspectos de impugnación, en consecuencia se los rechaza. La petición de ampliación de la parte actora, se la desecha por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 125-2004 F. I. que sigue Bella María Reyes Palacios contra Manuel Eugenio Valdiviezo Carrasco. Resolución No. 86-2006.- Quito, a 5 de mayo del 2006.

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

No. 116-2006

ACTOR:

Representante legal del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Lago Agrio.

DEMANDADOS:

Jaime, Marco, Patricio, Ligia Alomía Matheu y Enma Albán Matheu.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado Ec. Jaime Alomía Matheu, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de la Corte Superior de Nueva Loja, el 18 de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la que confirma la del inferior, en el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue el representante legal del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Lago Agrio, en contra de Jaime, Marco, Patricio, Ligia Alomía Matheu y Enma Albán Matheu. Encontrándose el juicio 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 del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 13 de diciembre de 1999; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 26 de abril del 2000, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- Los recurrentes Alomía Matheu manifiestan encontrarse inconformes con la sentencia, pues afirman que se han violado expresas disposiciones legales. Que el Banco de Fomento compró el lote de terreno y en forma unilateral realizaron el cerramiento especialmente en la parte que colinda con su propiedad, sin que ellos hayan tenido ninguna intervención, sin haber movido el lindero, no encontrando razón o motivo en este juicio, tomando en consideración que en la misma escritura pública tienen la cabida y los linderos. Fundamentan el recurso en los Arts. 2 y 3, numeral primero, Arts. 6 y 7 de la Ley de Casación por aplicación indebida del Art. 107 del Código de Procedimiento Civil (actual codificación 103), como también la disposición del Art. 677 (actual codificación 666) del Código de procedimiento Civil y Art. 901 (actual codificación 881) del Código Civil en concordancia a la Ley Notarial en cuanto que lo constante en la escritura pública es ley para las partes. TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el Art. 878 del Código Civil “Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”. Es decir que el dueño de un predio tiene derecho a la acción de demarcación y linderos, prevista en la Sección 10a del Título II, Libro II, del Código de Procedimiento Civil. Esta acción tiene por objeto: 1) La fijación por primera vez de la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. 2) El restablecimiento de linderos. A su vez, el restablecimiento de linderos tiene lugar en los siguientes casos: a) Cuando los linderos se hubieren obscurecido; b) Cuando los linderos hubieren desaparecido; y, c) Cuando hubieren experimentado algún trastorno. CUARTO.- La diligencia de deslinde se efectuó el nueve de enero de 1998, encontrando que el Juez al realizar las observaciones del inmueble a fs. 31 vta. del cuaderno de primera instancia hace constar: “Que el mismo se halla ubicado en la Av. Quito, y vía a Colombia al inicio de la vía a PETROECUADOR, en donde se halla levantado el edificio del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Nueva Loja; el mismo se halla delimitado por el lado norte: con la vía a PETROECUADOR con un cerramiento de verjas, pared y columnas de hormigón armado y dos puertas principales de hierro que sirven de acceso al inmueble en una extensión de 20 mts; y el frente del mismo una vereda y bordillo de 4.15 mts, por veinte metros; al lado sur delimitado con un cerramiento de bloque enlucido y columnas de hormigón armado en una extensión de 20 mts, por aproximadamente 2.50 mts; al lado de este también con un cerramiento en parte y en otra con la edificación del Banco en una extensión de 72.50 mts de largo; y al oeste delimitado también con un cerramiento de las mismas características que los anteriores en una extensión de 72.50 mts”. QUINTO.- De las observaciones realizadas por el Juez a-quo, en la diligencia de deslinde, se encuentra que los linderos no se han obscurecido, ni desaparecido o experimentado algún trastorno pues, el mismo Banco Nacional de Fomento efectuó la linderación, cuando hizo el cerramiento del predio, como se aprecia en la propia diligencia de deslinde, así como también de los informes periciales, sin que exista trastorno en el lindero con los demandados, ya que los linderos los puso el propio Banco Nacional. de Fomento al momento de ejercitar una de las facultades del derecho real de dominio. 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 Sala de la Corte Superior de Justicia de Sucumbíos y en su lugar declara que no procede la demanda por cuanto no se han obscurecido ni alterado los linderos.- Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 274-99-k.r. (Resolución No.116-2006), que por fijación de linderos sigue: Representante legal del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Lago Agrio contra de Jaime, Marco, Patricio, Ligia Alomía Matheu y Enma Albán Matheu.- Quito, 5 de mayo del 2006.

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

No. 127-2006

ACTORA:

Teresa Noemí Zúñiga Palma.

DEMANDADO:

Luis Antonio Moyano Prado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de mayo del 2006; las 09h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de

diciembre del mismo año. En lo principal el accionante objeta el fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil, que acepta la demanda y, declara terminado el matrimonio de Luis Antonio Moyano Prado con Teresa Noemí Zúñiga Palma. Corresponde a la Sala conocer el presente juicio verbal sumario por el sorteo respectivo, y como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación 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 se radicó el juicio el 17 de noviembre del 2003 y 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 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 en base a la demanda que deduce la Ing. comercial Teresa Noemí Zúñiga Palma, quien manifiesta que se encuentra separada de su cónyuge desde el domingo 13 de junio de 1999, fecha en la que su esposo diciendo que se iba a trabajar a otra parte, la abandonó dejándola con sus hijos menores: Luis Antonio, Lissett Nathaly y Cinthia Stefani Moyano Zúñiga, que a la fecha de la demanda frisaban los doce, diez y siete años de edad. Que los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal los resolverán en juicio aparte. TERCERO.- El recurrente Ing. Luis Antonio Moyano Prado en su recurso manifiesta que se han infringido los Arts. 23 numerales 3, 5, 20, 27 y 29 de la Constitución Política; el Código Civil Art. 109, numeral 11 y Art. 376; el Código de Procedimiento Civil Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 211, 212, 222 y 737. El Código de Menores Art. 62 y 66, la Ley de la Niñez y de la Adolescencia numeral 2 del Art. 135. Fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por falta de aplicación de la Constitución Política, causal primera, numeral 11 del Art. 109 y Art. 376 del Código Civil, por falta de aplicación causal tercera; por falta de aplicación del Código de Procedimiento Civil, causales tercera y quinta; por falta de aplicación, Arts. 62 y 67 del Código de Menores, causales primera y tercera. Además, por falta de aplicación numeral 2 del Art. 135 de la Ley de la Niñez y Adolescencia, causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya su recurso en que se ha transgredido las normas legales con decisiones contradictorias incoherentes, ya que el abandono voluntario e injustificado del cónyuge no es tal, por cuanto su abandono fue por razones de necesidad laboral a prestar servicios lícitos en el Instituto Tecnológico Agropecuario “3 de Marzo”. Que las declaraciones de Damián Salvador Lamilla y Lourdes Santana Bueno son declaraciones de carácter referencial proporcionadas por la actora. Que la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil es contraria a los medios probatorios y no corresponde a las pruebas producidas, pues no se ha concedido valoración ni se ha considerado los certificados del colegio donde labora, percibiendo ingresos económicos de 175.80 dólares mensuales. Que se ha transgredido la garantía constitucional de igualdad ante la ley, sin considerarse la prueba documental, testimonial y confesión que son determinantes en la parte dispositiva del fallo. CUARTO.- El hecho de la separación voluntaria del cónyuge cuando personalmente manifiesta, que se va a trabajar en calidad de profesor del Instituto Tecnológico Agropecuario “3 de Marzo” de la ciudad de San José de Chimbo, es un acto de voluntad del cónyuge; pero el acto en sí, no es el dar por terminado el vínculo matrimonial que los une. Pero sí lo es cuando el cónyuge dice que no tiene ningún inconveniente en divorciarse, pues nadie puede mantener atada a otra persona. El demandado en la confesión judicial pedida por la demandante al contestar la pregunta 5 que dice: “Diga el declarante cómo es verdad que usted se quiera divorciar de su esposa Teresa Noemí Zúñiga Palma”, responde: “desde luego, por las circunstancias en que se presenta la demanda”, con lo cual está aceptando la acción de divorcio, no apareciendo justificada la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación relacionada a la infracción, del Art. 109 No. 11 (actual 110) del Código Civil. Finalmente, el casacionista se ha limitado a invocar la causal 3ra., pero ni siquiera en la fundamentación ha tratado científicamente de demostrar que no se ha evaluado, según el sistema legal prescrito, la prueba aportada. QUINTO.- El demandado Ing. Luis Moyano Prado acepta como obligación la de proporcionar alimentos para sus hijos, sin embargo, la certificación de la Colectora del Instituto Tecnológico Superior “3 de Marzo”, con fecha 2 de julio del 2002 acredita que el Ing. Moyano Prado tiene un ingreso de 175.80 dólares. No se ha comprobado que tenga otros ingresos, pero la sociedad conyugal es propietaria de una edificación de tres plantas correspondiente a la Villa No. 2 de la manzana 530 de la ciudadela Los Sauces de la ciudad de Guayaquil, pero no se ha comprobado quién administra el inmueble. SEXTO.- La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, aplicó en forma legal las disposiciones de la Constitución Política de la República, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Ley de la Niñez y de la Adolescencia; no obstante que, la pensión alimenticia fijada a los menores a juicio de la Sala es congrua, insuficiente, está dentro de la capacidad económica del alimentante, probada en autos, y bien esta puede ser cambiada en las diferentes etapas de la vida del alimentante, naturalmente sujetas a la capacidad económica tanto del padre como la madre, no hay constancia en el proceso de que tal cambio en la capacidad económica haya ocurrido. Por la 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 Luis Antonio Moyano Prado y se confirma la sentencia recurrida. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramón Jiménez Carbo, Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, 10 de mayo del 2006.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 321-2003 BSM que sigue Teresa Noemí Zúñiga Palma contra Luis Antonio Moyano Prado. Resolución No. 127-2006.

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

RO Nº 359, 19 de septiembre del 2006

No. 26-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORA:

Myriam del Pilar Columba Paucar.

DEMANDADOS:

José Calisto Paucar Columba, Rafael Quimbiulco Sosa en calidad de Teniente Político de la parroquia de Conocoto y Marcela del Pilar González en calidad de Secretaria de la Tenencia Política de la parroquia Conocoto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2006; a las 09h14.

VISTOS (74-2005): El recurso de casación interpuesto por la señora Myriam del Pilar Columba Paucar, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia que, como actora, sigue en contra de José Calisto Paucar Columba, María Rosalina Paucar Paucar, Rafael Mesías Quimbiulco Sosa en su calidad de Teniente Político de la parroquia Conocoto y de Marcela del Pilar González, en su calidad de Secretaria de la Tenencia Política de la parroquia Conocoto; recurso interpuesto respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito de fecha 28 de octubre del 2004, resolución que rechazó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha. Al respecto, 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 8, inciso tercero, de la Codificación de la Ley de Casación, establece que recibido el proceso, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, deberá examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal inferior, de acuerdo con lo que dispone el artículo 7 de la ley de la materia; y que, en la primera providencia, declarará si admite o rechaza este recurso. Por lo que previamente es necesario analizar si el recurso antes referido cumple los requisitos que establece el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El artículo 6 de la referida ley determina los requisitos formales y obligatorios que debe contener el escrito de interposición del recurso de casación y, que son los siguientes: "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.". TERCERO.- En el cuaderno de segunda instancia, a fojas 27 a 30, consta el escrito que contiene el recurso de casación, el cual señala en forma individualizada el fallo recurrido, las normas de derecho que a criterio de la recurrente se estiman infringidas, esto es los Arts. 119, 211, 220, numerales 1 y 8, Arts. 77, 81, 97, 353, 355 numeral 4to. y 341 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo innumerado agregado al Art. 241 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, finalmente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es indispensable que el recurrente especifique en forma individualizada cada una de las pruebas practicadas en el litigio que al momento de haber sido valoradas en la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo haya incurrido en indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las disposiciones legales inherentes a la valoración de la prueba; además que el recurrente debe sustentar la forma en que esta infracción a su vez haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, en la sentencia o auto recurridos. Al respecto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución No. 242-2002, de 11 de noviembre del 2002, expedida dentro del juicio 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala, lo siguiente: "...La causal tercera del Art. 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 recurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.). 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la 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...". QUINTO.- El recurso de casación interpuesto por Myriam del Pilar Columba Paucar, no cumple con el requisito de ley pues si bien señala la norma del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), precepto jurídico relativo a la valoración de la prueba, no determina en forma específica la prueba o pruebas constantes en el proceso que a su criterio han sido motivo de la infracción en la sentencia recurrida; así como también cuando señala como infringida la norma del Art. 211 del mismo código (actual 207) relativo a la prueba testimonial, la recurrente no determina cuáles testimonios de los que obran del proceso son motivo de la infracción del precepto relativo a la valoración de la prueba, en concordancia con las disposiciones pertinentes a la falta de idoneidad por imparcialidad y a la tacha de testigos que también debe probarse (Art. 220 y 222 del Código de Procedimiento Civil anterior numeración). SEXTO.- Finalmente el recurso de casación materia de este análisis no cumple con lo previsto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dispone: "Los fundamentos en los que se apoya el recurso", pues solamente se ha limitado a expresar la causal en que se fundamenta (tercera del Art. 3 de la Ley de Casación) pero no ha fundamentado de que manera se ha producido la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Myriam del Pilar Columba Paucar y se ordena su devolución al Tribunal inferior para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 8 de febrero del 2006.

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

No. 66-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORES:

Gonzalo Iván Flores Rubio y Jessica Nataly Flores Arreaga.

DEMANDADO:

Dr. Galo García Carrión en su calidad de liquidador y Juez de Coactiva del Banco Mercantil Unido S. A., en liquidación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2006; a las 10h20.

VISTOS (103-2005): Por recurso de casación interpuesto por los señores Gonzalo Iván Flores Rubio Jessica Nataly Flores Arreaga respecto del auto de nulidad dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 18 de mayo del 2004, dentro del juicio de excepciones a la jurisdicción coactiva No. 633-04, seguido por los recurrentes en contra del liquidador del BMU Banco Mercantil Unido S. A., en liquidación, se ha radicado la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, la misma que para resolver considera: PRIMERO.- De conformidad con 1o que dispone el Art. 8 inciso tercero de la Codificación de la Ley de Casación, recibido el proceso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia examinar en primera instancia si el recurso ha sido debidamente concedido, siguiendo las reglas que señala para el efecto el Art. 7 de la misma ley. SEGUNDO.- El Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días examinará si concurren las siguientes circunstancias: "1ª Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;..."; en concordancia con esta disposición legal, el Art. 2, inciso primero de la misma ley establece: "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.". TERCERO.- El recurso de casación materia del presente análisis y que consta a fojas 79 a 82 del cuaderno de segundo nivel, en cuanto al objeto del mismo claramente señala que es: "El auto del que interponemos RECURSO DE CASACION, es el dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 18 de Mayo del 2004, a las 09h08 dentro del juicio de EXCEPCIONES # 633-04..."; mediante el cual dicho Tribunal declaró la nulidad del proceso a costa prorrateada del Juez a-quo y del demandante que lo ha provocado. CUARTO.- El auto por el cual se declara la nulidad de un proceso no es susceptible de recurso de casación por no tener el carácter de definitivo, ya que no resuelve el problema de fondo de la litis, es decir el tema principal materia del juicio, sino que ataca o se refiere a aspectos procesales, cuando el Juez o Tribunal a detectado alguna omisión de las solemnidades sustanciales para la validez del proceso, siempre que la violación de la norma procesal hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Además, si bien el auto de nulidad puede tener el carácter de final, aquello se refiere exclusivamente al asunto relativo al caso de una o algunas de las solemnidades sustanciales para la validez del proceso, pero no tiene el carácter de definitivo porque no surte el efecto de cosa juzgada, y por tanto no impide la renovación de la litis entre las misma partes, sobre el mismo objeto cantidad o hecho o fundamentada en la misma causa, razón o derecho; al contrario de lo que ocurre en cambio con los autos o sentencias dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal dentro de los juicios de conocimiento que ponen fin al proceso. Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Gonzalo Iván Flores Rubio y Jessica Nataly Flores Arreaga y dispone devolver el proceso al Tribunal inferior para los efectos de ley. Téngase en cuenta, el casillero judicial No. 2354 señalado por Gonzalo Iván Flores Rubio para sus notificaciones. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2006.

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

No. 67-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Rubén Franco Cobos como Procurador Judicial de Khetier Lenin Solórzano Villavicencio.

DEMANDADA:

Jahaira Alcívar Solórzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2006; a las 09h07.

VISTOS (111-2005): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Rubén Darío Franco Cobos como Procurador Judicial de Khetier Lenin Solórzano Villavicencio en contra de Jahaira de los Angeles Alcívar Solórzano, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Décimo Octavo de lo Civil de Manabí y 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos "103, 113, 115, No. 4 del Art. 194; No. 6 y No. 7 del Art. 216 y Art. 218 del Código de Procedimiento Civil", sin embargo, para cumplir con la fundamentación de la causal 3ª debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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 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. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación 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 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 y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jahaira de los Angeles Alcívar Solórzano. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 marzo del 2006.

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

No. 68-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Rosa Esther Recalde Valero.

DEMANDADA:

Blanca Cecilia Recalde Valero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2006; a las 11h50.

VISTOS (122-2006): En el juicio verbal sumario que por “conservación de la posesión” sigue Rosa Esther Recalde Valero contra Blanca Cecilia Recalde Valero, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de 24 de octubre del 2005 pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual, confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Baba - Los Ríos que rechaza la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su estudio 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 Done fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así. Manuel de la Plaza dice que: No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "... d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con éstas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza. Págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones. como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio. el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./ El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...”. (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión. pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “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: “EI 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. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 922003 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 Rosa Esther Recalde Valero y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2006.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

No. 69-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Hilario Sisa Tiama.

DEMANDADOS:

Timoteo Paucar Chimbo y María Tránsito Sisa Tiama.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 10h11.

VISTOS (271-2002): Por el recurso de apelación del auto del 11 de julio del 2002, a las 10h00, de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que declara la nulidad del juicio ordinario por nulidad de sentencia que siguen Hilario Sisa Tiama y María Escolástica Sangoquiza Velva contra Timoteo Paucar y María Tránsito Sisa Tiama, interpuesto por el doctor Angel Waldemar Núñez Aguilar, Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, a costa de quien se ha declarado esa nulidad, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Que el auto en referencia ha causado estado para las partes, por cuya razón esta Sala se limita a considerar lo concerniente a la reclamación respecto de la mencionada condena en costas, en uso de las atribuciones previstas en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 373 (364 de la codificación actual) del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en la parte dispositiva del auto en referencia, señala: "CUARTO.- Evidentemente que las circunstancias que se han dado respecto de los Jueces Primero y Segundo de lo Civil, con una situación procesal que no fue debidamente aclarada, respecto a la competencia del Juez que debía conocer y sustanciar la demanda, es asunto fundamental que naturalmente puede influir en la resolución de la causa, violentándose no solo el trámite específico propio de la naturaleza del juicio, que de conformidad con el Art. 1067 del Código Adjetivo Civil, es motivo de nulidad, sino porque no se ha esclarecido legalmente lo relativo a la competencia del Juez. Por las consideraciones expuestas y no por las que se expresan en el auto de nulidad que ha sido declarado y es materia del recurso, en aplicación del referido Art. 1067 en relación con el numeral 2 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, la Sala declara la nulidad procesal, a partir de la providencia de fs. 5 de 14 de junio del 2001, a las 09h30, para que el Juez Primero de lo Civil de Riobamba, a quien a correspondido el conocimiento de la demanda, proceda conforme a derecho, ordenando lo pertinente respecto al contenido de la misma y sus requisitos, en orden a asegurar la competencia del Juez que deba conocerla...” y concluye ordenando que ejecutoriada esa providencia, vuelvan los autos al Juzgado Primero de lo Civil que la nulidad se declara a costa del titular de la Judicatura Segunda de lo Civil de Riobamba, Dr. Angel Núñez, por la “anómala” e “inaceptable” omisión en la tramitación” del juicio y que se haga conocer, con las copias certificadas correspondientes, al señor delegado del Consejo Nacional de la Judicatura. TERCERO.- Las nulidades procesales ocasionan inseguridad jurídica y perjuicios a los litigantes y atentan a los principios de celeridad y simplificación de los procesos. CUARTO.- El Art. 356 del Código de Procedimiento Civil codificado vigente (365 anterior) dispone que: “Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsable a los jueces que en ella hubiesen incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas”. Con tales antecedente, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el doctor Angel Waldemar Núñez Aguilar, disponiendo que se devuelva el proceso al inferior para los fines jurídicos consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.- Quito, 21 de marzo del 2006.

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

No. 70-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Francisco Javier Valverde Castillo.

DEMANDADA:

María Magdalena Garcés Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08h17.

VISTOS (128-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el actor Francisco Javier Valverde Castillo de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la de primera instancia y desecha la demanda en el juicio de divorcio que sigue en contra de María Magdalena Garcés Vera, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Que el actor deduce su demanda amparado en el ordinal 3° del Art. 109 (numeral 3 del Art. 110 actual) del Código Civil, expresando en lo principal, que está casado con María Magdalena Garcés Vera; que desde varios meses atrás su cónyuge, en ataque desenfrenado de celos ha convertido su vida en un infiernillo, asegurando que anda con algunas mujeres; que a tanto ha llegado su actitud hostil que lo hizo encerrar el 5 de agosto del 2002 en la Fundación Vinces, en donde supuestamente tratan a personas que tienen problemas con alcohol y drogas; que aproximadamente un mes atrás tomó el radio de comunicación que tienen los choferes de vehículo de la Cooperativa "Rutas Vinceñas" para comunicarse y le profirió expresiones soeces "que fueron escuchadas por todos los demás compañeros choferes, así como personas que viajan en dicha empresa en calidad de pasajeros"; actitud hostil que manifiesta una falta de armonía en la vida matrimonial. La accionada contesta la demanda en la audiencia de conciliación que consta a fs. 17 y 18 del primer cuaderno de primera instancia, oponiendo las siguientes excepciones: negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta e improcedencia de la demanda por falta de causa; y alega también que no se allana con ninguna nulidad procesal. El Juez 8° de lo Civil de Los Ríos, Juez de primera instancia, rechaza la demanda con sentencia del 29 de enero del 2003, a las 17h00, por considerar que habiendo agresiones mutuas ninguno de los cónyuges puede alegar ser perjudicado por el otro; de ese pronunciamiento interpone recurso de apelación el actor y la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo en resolución del 27 de febrero del 2003, a las 10h20, confirma la sentencia apelada. SEGUNDO.- El actor fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la primera; por considerar que existe errónea interpretación del ordinal 3° del Art. 109 del Código Civil por haber concebido los juzgadores que la causal tercera que hoy consta en el numeral 3 del Art. 110 ibídem, comprende y asocia las injurias graves y la actitud hostil, cuando en realidad se refiere a dos variables independientes, las injurias graves o la actitud hostil; esa disposición, prescribe: "3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial"; siendo así que esa norma comprende como generadoras de una misma causal de divorcio las dos figuras mencionadas, coligiéndose de esta circunstancia que aquellos juzgadores, sin advertir que esas variables se encuentran entrelazadas con la expresión disyuntiva "o", situación que se deriva de la reforma establecida por la Ley 43, publicada en el R. O. 256, del 18 de agosto de 1989 que reformó a la mencionada causal, criterio ratificado en varias resoluciones como en las constantes del fallo de la 2ª Sala de lo Civil y Mercantil del 14 de enero del 2002, en el proceso de divorcio 9-2002 seguido por Miguel Mocha contra María Yauripoma, publicado en el R. O. 562 del 24-IV-2002 y en la resolución de esta Sala, del 19 de noviembre del 2002, publicada en el R. O. 743, del 13 de enero del 2003, en el proceso 255-2002, seguido por Jorge Brito contra Bunny Troncoso. Analizado el fallo en referencia, se advierte que en realidad en él los magistrados del Tribunal ad quem han incurrido en esa equivocación, empero, esa circunstancia no los ha llevado a aplicar indebidamente el derecho en la resolución, ya que la prueba que han analizado, no ha podido conducirlos a la conclusión irrefutable de que se hubiere probado la causal de actitud hostil de parte de la demandada, que esa actitud sea habitual, ni que el actor fuera el perjudicado. En el considerando SEGUNDO de esa resolución se expresa: "En la especie con las declaraciones que han introducido los litigantes como son Orly Castro Ríos a fs. 7 vta. Jefferson Neptalí Cano Carriel fs. 41 vta. por parte del actor; y por parte de la demandada Teobaldo Estanislao Navarro Espinoza fs. 45, Carmen Rosa Yépez Cerezo de Merchán fs, 49; Lorenza Jacinta Avz Félix fs. 51 y Nelson Marcelo Gaete Morales (fs. 65) los celos han venido de parte de la accionada porque el accionante tiene una conviviente que se llama Ketty Carriel Laje la misma que ha sido la manzana de la discordia pero, es de anotar que la cónyuge, según los testimonio vive en la casa de los suegros.- Según la prueba testimonial de haber tales expresiones injuriosas han sido motivadas por el comportamiento del accionante y por lo mismo el perjudicado no es el cónyuge que propone la demanda sino la cónyuge accionada"; y, con ese argumento, confirmando la sentencia de primer grado rechazaron la demanda. TERCERO.- El otro cargo contra la sentencia de segunda instancia se refiere a que existe aplicación indebida de los artículos 117 y 119 (113 y 115 actuales) del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la carga de la prueba de los litigantes y que ésta debe ser valorada aplicando las reglas de la sana crítica, se advierte, que el Tribunal de instancia ha realizado el análisis correspondientes de las pruebas que ha considerado pertinentes, máxime que, para entonces, el inciso segundo del Art. 119 (hoy 115) decía: "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". La causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que se ha invocado por el accionante, por cierto sin la debida fundamentación, se halla prevista en los siguientes términos: "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". CUARTO.- Al Tribunal de Casación no le corresponde la valoración de las pruebas en sí, sino el control de la juridicidad en los fallos y autos susceptibles de casación, lo concerniente a la calificación de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia y lo atinente a la aplicación del principio de la sana crítica, comprende la aptitud valorativa en base a los criterios de conocimiento, experiencia, reflexión y lógica para apreciar los hechos que tratan de reportar las partes a través de las actuaciones procesales. Con tales antecedentes, 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, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que se viene mencionando. Sin costas. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 21 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 71-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Soledad Salazar.

DEMANDADOS:

Juan Manuel Lema Quiguiri y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08h21.

VISTOS (193-2003): María Soledad Salazar interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo dentro del juicio ordinario de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa propuesto contra los cónyuges Juan Manuel Lema Quiguiri y Norina Clemencia Escobar Donoso. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, a 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 Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, 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 de 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 91 - 92 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, en el que la recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por existir falta de aplicación adecuada de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho: de los numerales 26 y 27 del Art. 23, numeral décimo tercero del Art. 24 y numeral 8 del Art. 97 de la Constitución Política del Estado, el Art. 4, 1653, numerales 1, 2, 5 y 6, 1655 del Código Civil; los Arts. 119, 120 y 450 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil (que corresponden a los Arts. 1626, 1628 de la codificación vigente del Código Civil y a los Arts. 115, 116 y 539 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil), Art. 48, inciso sexto de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, lo que ha influido negativamente en la decisión de la causa y haber interpretado malintencionadamente los Arts. 857 y 858 del Código Civil (840 y 841 de la codificación vigente). TERCERO.- El contrato de promesa de compraventa, como es del caso, es un contrato sinalagmático, esto es conlleva obligaciones recíprocas, las mismas que, en el caso de los vendedores, implica que deben entregar el bien inmueble libre de todo gravamen, en el caso sin hipoteca y liberado de la prohibición de enajenar que pesaba sobre el mismo en virtud de la escritura pública de mutuo hipotecario celebrada por los promitentes vendedores, cónyuges Juan Manuel Lema Quiguiri y Norina Clemencia Escobar Donoso, a favor de la Mutualista Chimborazo. CUARTO.- La recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 119, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil (115, 117 y 121 de la codificación vigente); al respecto, era de su obligación para fundamentar la causal tercera justificar conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, 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: '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'. 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 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 producidas como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). QUINTO.- La promesa de compraventa es un pre contrato o un contrato preparatorio, cuyo objeto es la celebración a futuro de un contrato definitivo, en este caso el de compraventa de un bien inmueble. Mediante la promesa las partes contraen únicamente una obligación de hacer, que consiste precisamente en suscribir, dentro de cierto plazo o cuando se hubiere cumplido una condición, una obligación de dar (transferencia de dominio). Este tipo de contrato no contiene en sí mismo una enajenación, sino como su propio nombre lo determina, la promesa de ejecutar una enajenación, por lo mismo no son aplicables a este tipo de contrato lo dispuesto por el Art. 1480 del Código Civil que específicamente establece cuando hay objeto i1ícito en la enajenación. Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallos No. 157-2000, R. O. 83 de 23 de mayo del 2000 y No. 145-2004, en el juicio ordinario 287-2003 (Gaceta Judicial Serie XVII, No. 15, Págs. 489 y 4840). SEXTO.- La prueba actuada en e1 proceso ha determinado, de manera plena y fehaciente que el bien materia del contrato de promesa de compraventa tiene gravamen de patrimonio familiar por imperio de la ley que se encuentra vigente y no se ha extinguido por ninguna de las causales determinadas en el Art. 851 del Código Civil, habiendo el Tribunal ad quem hecho una correcta aplicación de la ley, sin que por lo mismo exista en la sentencia, como sostiene la impugnante en su recurso "falta de aplicación adecuada de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho". SEPTIMO.- Conforme 1o analiza la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, en el considerando quinto del fallo materia del recurso, a los promitentes vendedores Juan Manuel Lema Quiguiri y su cónyuge Norina Clemencia Escobar, les correspondía la obligación de tramitar y obtener la extinción del gravamen, por lo que al no haberlo realizado y estar vigente la constitución del patrimonio familiar, establecido por mandato de la ley, esto imposibilita la celebración de contrato definitivo de compraventa y traspaso de dominio. 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, dejando a salvo los derechos de la recurrente, María Soledad Salazar, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo de 9 de mayo del 2003, a las 10h40, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa propuesto contra los cónyuges Juan Manuel Lema Quiguiri y Norina Clemencia Escobar Donoso y se ordena la devolución del proceso al inferior para los fines de ley. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 21 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 72-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Eloisa Violeta Valencia Saona.

DEMANDADO:

Luis Enrique Jara Escobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las l0h23.

VISTOS (218-2003): Eloisa Violeta Valencia Saona interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de febrero del 2002 a las 11h00 en el juicio verbal sumario de inquilinato propuesto contra Luis Enrique Jara Escobar, que revoca la sentencia de primer grado de la Jueza Segundo de Inquilinato. Radicada la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO.- El proceso corresponde a la demanda propuesta por la recurrente, quien en síntesis expone en su libelo inicial que mediante contrato verbal dio en arrendamiento a Luis Jara Escobar el inmueble ubicado en la ciudad de Guayaquil, acera sur de la calle Maldonado, entre la Décima Tercera y la Décima Cuarta de la parroquia Urbana Ximena, solar No. 2 de la manzana No. 402; que la relación contractual de arrendamiento entre ella y el arrendatario comenzó en el mes de enero del 2000, por el canon de ochocientos mil sucres o su equivalente en dólares y por el plazo de dos años; que el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones locativas desde el 1 de enero al 30 de septiembre del 2000, por lo que amparada en lo dispuesto en el Art. 28, letra a) de la Ley de Inquilinato, demanda al arrendatario en juicio verbal sumario para que se declare la terminación del contrato, el pago de las pensiones adeudadas y de las que se vencieren en adelante, la restitución del local el pago de costas procesales. En la audiencia de conciliación el demandado por intermedio de su defensor abogado Edgar Fuentes Fuentes ha deducido las siguientes excepciones y reconvención que constan del acta de esa diligencia: a) Excepciones: 1ª Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la actora; 2ª , falta de derecho e improcedencia de la litis por no darse los requisitos de jurisdicción de arrendamientos y subarrendamientos del Art. 1º de la Ley de Inquilinato; 3ª, que el demandado no ha sido inquilino sino que se encuentra en posesión de hecho de una casa de habitación en unión de sus hermanos... por más de treinta años; 4ª, alega la incompetencia de la Jueza de Inquilinato para conocer del juicio; b) Reconvención: que reconviene al pago de daños y perjuicios la Jueza de primera instancia ha pronunciado sentencia (fs. 374 y 375) aceptando la demanda de la que ha interpuesto recurso de apelación el demandado, radicándose la competencia en la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que por resolución de mayoría revoca la sentencia de primer nivel y rechaza la demanda, por considerar que de las constancias procesales "...se deviene la inexistencia de la relación de inquilinato entre los contendientes, lo que no permite que prospere esta demanda"; y, han declarado también, que se tendrá como fecha de la sentencia de primera instancia la de citación con la misma a las partes, al advertir la falta de ese señalamiento en tal resolución, y la validez procesal. SEGUNDO.- La recurrente sostiene en el escrito de interposición del recurso de casación que en la resolución del Tribunal adquem se han infringido los artículos 25 y 27 y la disposición transitoria cuarta de la Ley de Inquilinato; 157, 618, 734, 751, 759, 1043, 1488, 1588, 1603, 1883 y 1885 del Código Civil; 126, 128, 137 y 146 del Código de Procedimiento Civil; señala como causales del recurso la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto -en su criterio- existe errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia, incluyendo los "preceptos jurisdiccionales obligatorios que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia de mayoría", y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia; y, en la fundamentación del recurso expresa que en el fallo de mayoría se ha interpretado erróneamente las normas de derecho para llegar a la conclusión equivocada de no reconocer el contrato verbal de arrendamiento mencionado en la demanda y establecido con la declaración juramentada que presentó con la misma y que realizó amparada en la Ley 96. R. O. 959 del 17 de junio de 1988, que está permitida para justificar los contratos de arrendamiento por cánones mayores a diez mil sucres; y, que se ha interpretado también erróneamente las normas de derecho en la valoración de la confesión judicial rendida por la recurrente sin considerar su contexto, violándose el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil. El demandado al contestar oportunamente con el escrito de fs. 3 y 4 del primer cuaderno de casación el traslado de la fundamentación del recurso, en lo principal, alega que el recurso es improcedente porque el Art. 47 de la Ley de Inquilinato en su inciso segundo establece que solo de la sentencia y del auto que niegue el trámite verbal sumario se podrá apelar para ante la Corte Superior, cuya resolución causará estado, y el Art. 860 del Código de Procedimiento Civil prevé que en los juicios verbal sumarios incoados para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en juicio ordinario, el fallo no será susceptible de recurso alguno, y que en los demás casos, se podrá apelar solamente de la providencia que niegue el trámite verbal sumario o de la sentencia; y, que por consecuencia, no debió aceptarse a trámite el recurso interpuesto. Por cuanto el recurso de casación es extraordinario, formalista y cerrado, la delimitación de los cargos contra la resolución impugnada se limita a los que han sido taxativamente formulados por la recurrente. TERCERO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; es decir, en aquellos en los que se dice o se hace el derecho; sobre el particular, existen abundantes referentes doctrinarios y jurisprudenciales afianzando la tesis de que son juicios de conocimiento los ordinarios y los verbal sumarios, sin perjuicio de los casos de excepción cuando aquellos pronunciamientos no tienen el carácter de finales ni definitivos; concluyéndose entonces, que las resoluciones que se dictan en juicios de inquilinato que por expreso mandato de la ley deben sustanciarse en trámite verbal sumario son susceptibles del recurso de casación. CUARTO.- Las disposiciones que la recurrente señala como infringidas se refieren a los siguientes aspectos: a) de la Ley de Inquilinato, el Art. 25, a los locales para vivienda; Art. 27, a que el contrato de arrendamiento puede ser verbal o escrito; y la disposición transitoria cuarta, a la inscripción del último contrato de arrendamiento; b) del Código Civil: el Art. 157, al haber de la sociedad conyugal; el Art. 618 (599 de la actual codificación), al dominio; el Art. 734 (715) a las reglas de continuidad de la posesión; el Art. 751 (732), a que la posesión del sucesor comienza en el; Art. 759 (740), a que el poseedor conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa; Art. 1043 (1022) a que la ley no atiende al origen de los bienes para reglar la sucesión intestada; 1488 (1461), a los requisitos para que una persona se obligue a otra; Art. 1588 (1561), a que todo contrato legalmente realizado es ley para los contratantes; Art. 1603 (1576), al principio de predominio de la voluntad en los contratos; Art. 1883 (1856), a la definición del contrato de arrendamiento; y el Art. 1885 (1858), a los objetos que pueden constituir el precio en el mencionado contrato; c) del Código de Procedimiento Civil, el Art. 126 (122), a la oportunidad para pedir confesión judicial; el Art. 128 (124) a que cuando la confesión no es explícita debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica; Art. 137 (133), a que la confesión debe recibirse con juramento y las preguntas deben referirse a un solo hecho; y el Art. 146 (142), respecto a que la confesión es indivisible. QUINTO.- En síntesis, la recurrente presenta como cargo principal en contra de la sentencia del Tribunal adquem, que éste ha violado la ley al no aceptar la existencia del contrato verbal de arrendamiento al haber interpretado equivocadamente la confesión rendida por la actora, apreciándola parcialmente. Sobre este particular, luego de analizar detenidamente esa confesión que consta a fs. 353 del cuarto cuerpo de la primera instancia, la Sala considera que los juzgadores de segunda instancia no han violado el principio de indivisibilidad previsto en el Art. 146 (142) del Código de Procedimiento Civil, solo que, en su análisis, han puesto énfasis a las respuestas que ha dado la confesante a las preguntas 4 y 5 del pliego de posiciones, pero que del contexto de esa confesión se desprende que la actora en ninguna parte de la misma ha afirmado categóricamente haber pactado con el demandado el contrato verbal de arrendamiento mencionado en la demanda en el mes de enero del año 2000, dejando así sin sustento lo afirmado en la declaración juramentada formulada en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil el 11 de septiembre del 2000, cuya copia certificada se ha presentado con la demanda; y si bien, aquella declaración sustentada en la Ley No. 96. R. O. No. 096, del 17 de junio de 1998, permite que la falta de contrato escrito de locales cuyo canon de arrendamiento mensual sea mayor a diez mil sucres se pueda suplir con la declaración juramentada del arrendador, en esa misma norma se establece que tal declaración admitirá prueba en contrario; y en la especie, la recurrente con su confesión ha desvirtuado precisamente lo afirmado en aquella declaración respecto del invocado contrato; no cabe discusión sobre el derecho que tiene un arrendador a presentar declaración juramentada para suplir la falta de contrato escrito como se reconoce en los fallos de triple reiteración que se publican en la G. J. No. 1 de la Serie XVII, en los que se ha sentado el criterio que el momento de esa declaración es el de presentación de la demanda, en la especie se analiza lo concerniente a la veracidad o no de la declaración que ha formulado la actora sobre el pretendido contrato de arrendamiento invocado en la demanda. SEXTO.- La invocación de derechos que sostiene la demandante le asisten en el inmueble mencionado en la demanda por haber sido adquirido en el estado de matrimonio que mantuvo con quien fuera su esposo Luis Humberto Jara Díaz, cuestión que se evidencia de algunos documentos que se han incorporado al proceso, podrá ejercitarlos mediante las acciones jurídicas que correspondan. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLlCA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa, la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de febrero del 2002, a las 11h00, rechazando el recurso de casación interpuesto por la actora. Sin costas. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 21 de marzo del 2006.

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

No. 73-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Manuel Guamán.

DEMANDADOS:

Jorge y Paúl Asitimbay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08h31.

VISTOS (219-2003): Manuel Guamán interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación a la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azoguez dentro del juicio de demarcación y linderos formulado contra Jorge y Paúl Asitimbay. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, a virtud de 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 Codificación, de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, 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 infringidos o las solemnidades de 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 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación por no reunir los requisitos de ley; al respecto, el recurso de casación es un recurso extraordinario, de admisibilidad restringida, que exige el cumplimiento de formalidades para ser admitido, por lo que, en examen del escrito de casación, de fojas 10 - 11, se establece que el mismo no contiene ninguno de los requisitos formales obligatorios determinados en el Art. 6 de la ley de la materia, lo que da lugar a que el recurso se torne en inadmisible; en el recurso de casación, el Art. 6 constituye norma formal indispensable a la que se tiene que ajustar el escrito en el que se interpone el mismo, donde tiene que constar la especificación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales, las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, la determinación de las causales previstas en el Art. 3 de la precitada ley, y los fundamentos en que se apoya el recurso. TERCERO.- A este respecto, cabe recordar la jurisprudencia, en cuanto a la naturaleza del recurso de casación, que consta dentro de la causa No. 28-2002 y la que la Sala dictó en la causa No. 23-2003, publicada en el R. O. No. 61 de 14 de abril del 2003, en la que se expresa: "Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación... a) La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. 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 NOMOALAQUIA es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente la casación defiende el interés privado". El tratadista español Manuel de la Plaza en "La Casación Civil", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, expresa: "El objeto de la casación, -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares en las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales" (la negrilla corresponde a la Sala); lo cual está acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala, en cuanto a la inadmisibilidad del recurso cuando no se cumple con la exigencia de la ley. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues, el 8 de mayo del 2002. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 21 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

No. 75-2006, RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Aniceto Lapo Calva y otra.

DEMANDADOS:

Juan José Arrobo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08h28.

VISTOS (107-2004): Los cónyuges Juan José Arrobo y Rosario de Jesús Ajila Valladares en su condición de demandados interponen recurso de casación contra la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes la resolución del Juez Décimo Octavo de lo Civil de Loja que al declarar con lugar la demanda dispone que los demandados, esto es los recurrentes cancelen a los actores Aniceto Lapo Calva y María Obdulia Calva Alvarado cien dólares americanos, valor de una chancha de engorde, cuya muerte causaron, más las costas judiciales. Al fundamentar el recurso los recurrentes han dicho, en lo esencial, lo siguiente: Que al contestar la demanda, entre otras alegaciones manifestaron que existe litis pendencia, puesto que en el mismo juzgado Aniceto Lapo siguió contra la segunda compareciente que es Rosario de Jesús Ajila Valladares "el juicio ordinario No. 07-2002, respecto de los mismos hechos (falsos por supuesto), proceso que se halla pendiente de resolución (segunda instancia), en la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, en virtud del recurso de apelación interpuesto". Que sin embargo de que hay la excepción de litis pendencia, no se la menciona, no se la analiza ni considera. Transcriben la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, constante en la Enciclopedia Jurídica "COMPENDIO DE SETENTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA", edición de 1999, volumen IV, del Dr. Galo Espinosa M., página 641: "LITIS PENDENCIA. Procedencia de la excepción de litis pendencia: Hay litis pendencia cuando promovido un juicio y pendiente éste, se inicia otro, existiendo entre ambos la concurrencia de tres condiciones: 1ª Identidad subjetiva, o sea, la intervención de las mismas partes; 2ª Identidad objetiva, es decir, un objeto idéntico en los dos juicios; y, 3ª La demanda de una misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". Han dicho que estiman infringidas las siguientes normas: el Art. 110 del Código de Procedimiento Civil, pues en la sentencia ninguna de las excepciones fueron consideradas ni resueltas; que también se han infringido los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, respecto del aporte y valoración de pruebas, en relación con los artículos 120 y 121 ibídem; y, que por último se ha infringido el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis. Han dicho que el recurso de casación se funda en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, la causal tercera porque existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya señalados; la causal cuarta porque la sentencia en forma inexplicable omite resolver, especialmente, la referida excepción dilatoria de litis pendencia. Admitido a trámite el recurso se ha corrido traslado a la contraparte, que no ha dado contestación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia impugnada se observa que efectivamente se omite considerar y resolver la excepción dilatoria de litis pendencia, siendo por ello procedente el recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- Para que proceda la excepción de litis pendencia y sea admitida en la resolución, conforme se anota en la jurisprudencia que los propios recurrentes transcriben en el escrito de interposición del recurso: "Hay litis pendencia cuando promovido un juicio y pendiente éste, se inicia otro, existiendo entre ambos la concurrencia de tres condiciones: la Identidad subjetiva, o sea, la intervención de las mismas partes;...". En el caso que nos ocupa, no hay la identidad subjetiva, desde que la primera demanda está propuesta únicamente por Aniceto Lapo Calva, la segunda demanda por los dos cónyuges Aniceto Lapo Calva y María Obdulia Calva Alvarado; la primera demanda está dirigida en contra únicamente de Rosario de Jesús Ajila Valladares y la segunda en contra de los cónyuges Juan José Arrobo y Rosario de Jesús Ajila Valladares. Siendo de importancia anotar que en la sentencia que resuelve la primera demanda se admite la excepción de ilegitimidad de personería, por cuanto la demanda fue dirigida únicamente en contra de la mujer, siendo ésta casada con Juan José Arrobo, razón por la cual la segunda demanda se la propone en contra de los dos cónyuges. No hay, en consecuencia, la concurrencia del elemento subjetivo, esto es identidad de personas, siendo por ello inadmisible la excepción de litis pendencia. TERCERO.- El Juez de primer nivel ha rechazado la excepción de litis pendencia por estimar que la primera demanda fue ya resuelta en fallo de segunda instancia que confirmó la nulidad declarada por ilegitimidad de personería. Al efecto, se encuentra que en verdad al momento de la resolución del Juez de primer nivel, ya se había expedido el fallo por parte de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatorio del de primera instancia y consecuentemente, a la sazón ya no existía la litis pendiente, pues, declarada la nulidad por falta de personería el efecto que ésta produce equivale a la inexistencia jurídica de la primera demanda. Sin que sea necesaria otra consideración, 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, no casa la sentencia.- Ejecutoriado que sea devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 21 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 76-2006, RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Jorge Washington Toledo Reyes y otra.

DEMANDADOS:

Guillermo Ovidio Robles López y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08h11.

VISTOS (87-2005): El doctor Guillermo Ovidio Robles López, Zaida Esperanza Castillo Soto y Celia Cantos Altamirano, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el juicio ordinario que por reivindicación siguen Jorge Washington Toledo Reyes y Blanca Eloisa Toledo Aguilar contra Guillermo Ovidio Robles López, Zaida Esperanza Castillo, Celia Cantos Altamirano y Rosa Celina Velecela Naranjo. 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 de 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 55 a 59 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 la causal en la que basan su recurso (causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación), no la justifican. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal, debieron detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que consideran infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; y no como afirman los recurrentes en su escrito de interposición del recurso de casación en donde señalan "...la indebida aplicación como la errónea interpretación de las normas de derecho..," o "... la no aplicación y - o la errónea interpretación dadas a las disposiciones legales...". Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar la medida en que se viola la ley. TERCERO.- Además, los recurrentes tampoco cumplen con el requisito de la fundamentación. La Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: "'4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '... Afirmar, establecer un principio o base./ Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-1-03). Este requisito no ha sido observado por los recurrentes 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 Guillermo Ovidio Robles López, Zaida Esperanza Castillo Soto y Celia Cantos Altamirano. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada al doctor Holguer Enrique Gavilanes Hidalgo, así como el domicilio judicial señalado por Jorge Toledo Reyes. Hágase saber a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 21 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 77-2006, RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Julio César Garnica Orellana y María Susana Fernández.

DEMANDADOS:

Jaime Edison Bayas Campos y Colombia Aurora Llerena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 09h13.

VISTOS (129-2005): En el juicio ordinario que por “devolución de los mil dólares” sigue Julio César Garnica Orellana y María Susana Espinoza Fernández en contra de Jaime Edison Bayas Campos y Colombia Aurora Llerena Ortiz, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma en todas sus partes la sentencia del inferior 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, 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 20 a 22 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos "300 numeral 1 y 301 del Código de Procedimiento Civil" y "No. 1 del Art. 1594", era su obligación para fundamentar, la causal primera, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el que las generaliza, cuando dice que "...Existiendo una falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales...", tomando en cuenta que cada uno de estos vicios por su naturaleza son excluyentes y provienen de fuentes distintas, por lo que el recurrente debió haber determinado con precisión los vicios para cada norma nominado, ya que así lo establece la misma ley. TERCERO.- En cuanto a la causal segunda, era su obligación, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. CUARTO.- Si bien el recurrente intenta fundamentar su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, al decir “VALORACION DE LA PRUBA” y “...violándose las normas de derecho en la valoración de la prueba..."; sin embargo, para cumplir con su fundamentación debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de las 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. Es importante indicar que el recurrente al momento de apoyar su recurso en esta causal, debió nominar normas de la valoración de la prueba como normas legales infringidas, pues la causal en referencia se concreta a la violación de normas probatorias, que no han sido nominadas en su escrito de interposición, por el contrario designa normas sustantivas. QUINTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso' , no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jaime Edison Bayas Campos y Colombia Aurora Llerena Ortiz. Son costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.- Quito, 21 de marzo del 2006.

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

No. 78-2006, RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Carlos Humberto Ayala Vega por sus propios derechos y como procurador común de María Teresa, Luis Enrique y Fabián Francisco Ayala Vega.

DEMANDADO:

Angel Gustavo Silva Brito, Edgar Arturo Pino Bustos y Carmen Luzmila Loza Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2006; a las 09h17.

VISTOS (130-200): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue Carlos Humberto Ayala Vega por sus propios derechos y como procurador común de María Teresa, Luis Enrique y Fabián Francisco Ayala Vega en contra de Angel Gustavo Silva Brito, Edgar Arturo Pino Bustos y Carmen Luzmila Loza Ruiz la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la sentencia dictada por la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha y 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: Consta a fojas 21 del cuaderno de segundo nivel el escrito de interposición del recurso de casación, en el que el recurrente se limita a manifestar que interpone dicho recurso “Al no estar de acuerdo con la sentencia dictada por la Honorable Corte Superior...”, como si se tratara de un recurso de apelación, pues incluso solicita se le “conceda término legal para fundamentar...” el recurrente ha incumplido de esta forma el mandato del Art. 6 de la ley de la materia, que prescribe que en el escrito de interposición del recurso de casación deberán constar en forma obligatoria las formalidades puntuales, que determinan su admisibilidad.- 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 Carlos Humberto Ayala Vega por sus propios derechos y como procurador común de María Teresa, Luis Enrique y Fabián Francisco Ayala Vega. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.

Quito, 21 de marzo del 2006.

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

No. 79-2006, RO Nº 360, 20 de septiembre del 2006.

JUICIO DE IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

ACTOR:

Douglas Rafael Estrada Morales.

DEMANDADO:

Fondo de Inversión Social - FISE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2006, a las 08h16.

VISTOS (141-2000): Por recurso de casación interpuesto por el actor Douglas Rafael Estrada Morales de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en el juicio de impugnación de actos administrativos seguido en contra del Fondo de Inversión Social - FISE, entonces representado por su Director Nacional Ing. Carlos Caicedo Alarcón, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO: La demanda se propone ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí y Esmeraldas, con sede en Portoviejo, el 29 de abril de 1997, con el antecedente de que el 7 de agosto de 1995 el actor ha suscrito el Contrato FISE No. 2481, con el Fondo de Inversión Social - FISE, comprometiéndose a la construcción de 153 letrinas para las comunidad Jaime Roldós -La Pavita del cantón Junín de la provincia de Manabí, para ejecutarla en el plazo de noventa días que correrá a partir de la entrega del anticipo; que los valores del anticipo le fueron entregados el 12 de diciembre de 1995 y no ha podido concluir la obra por el copioso invierno que se desató entre diciembre del expresado año y hasta el mes de mayo de 1996; que pese a haber justificado esas circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito, la parte contratante, violando el Art. 110 de la Ley de Contratación Pública, el 4 de julio del 1996 resuelve unilateralmente terminar el contrato, sin haberle notificado legalmente, y en diciembre de ese mismo año ha formalizado el acta de entrega recepción provisional de la obra, en cuyo acto, en la liquidación financiero-contable se establece una multa diaria de 150.613,19 sucres por 204 días de supuesto atraso, totalizando la cantidad de 30’725.091.00 (treinta millones setecientos veinticinco mil noventa y un sucres). Que con tales antecedentes, demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos emanados del FISE: 1) Del de terminación unilateral del referido contrato del 4 de julio de 1996. 2) Del acta de entrega recepción provisional del 2 de diciembre de 1996, más el pago del reajuste de precios de acuerdo con el Art. 90 de la Ley de Contratación Pública y el pago del lucro cesante; determina la cuantía en ciento veinte millones de sucres; y pide que se cite también al señor Procurador General del Estado. El Ing. Carlos Caicedo Alarcón, Director Nacional del FISE contesta la demanda el doce de junio de mil novecientos noventa y siete mediante escrito de fs. 74, 75 y 76 del primer cuaderno de primera instancia, deduciendo las siguientes excepciones: la Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2ª Incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo en razón del territorio, por haberse sometido las partes en la cláusula vigésima séptima a las autoridades del cantón Quito. 3ª Ilegitimidad de personería, basado en el literal a) del Art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil, que señalan que toda demanda contra el Estado se citará en forma legal al Procurador General del Estado, toda vez que el FISE se creó como organismo adscrito a la Presidencia de la República, sin personería jurídica. 4ª Que no procede la reclamación del reajuste de precios porque en la cláusula séptima del contrato no contempla reasignaciones ni reajuste. 5ª Falta de citación con la demanda, ya que según el inciso tercero del Art. 79 del Código de Procedimiento Civil las notificaciones a las personas jurídicas del sector público y a los funcionarios del Ministerio Público que deben intervenir en los juicios debe hacerse en las oficinas que éstos tuvieren en el lugar del juicio. 6ª Incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo para conocer del juicio, basado en el Art. 113 de la Ley de Contratación Pública que dispone que las controversias sobre contratos públicos deben tramitarse con sujeción al procedimiento que establece el capítulo noveno de la expresada ley, y en lo no previsto, de acuerdo con las normas de la Ley del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional y Código de Procedimiento Civil, toda vez que estas controversias deben ser tramitadas en primer instancia por una de las salas de la Corte Superior del distrito correspondiente al domicilio que las partes hayan determinado; y, que por consecuencia el mencionado Tribunal Contencioso Administrativo se inhiba del conocimiento del asunto, por incompetencia en razón de la materia y del territorio. El señor Procurador General del Estado, por intermedio del doctor Angel Falconí Merino, Director de Asesoría Jurídica del FISE, con delegación No. 40.537 constante del oficio No. 2526 del 17 de junio de 1997, de fs. 87, contesta la demanda a fs. 88, 89 y 90, agregando una excepción más a las anteriormente formuladas por el Director Nacional del FISE, concebida en el numeral 8 del mencionado escrito, la de caducidad del derecho de prescripción de la acción, por haber transcurrido en exceso el término del Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; vinculándose así al proceso en razón de lo previsto en el Art. 88 (hoy 84) del Código de Procedimiento Civil. De tal suerte que la litis se trabó entre las pretensiones constantes de la demanda y las expresadas excepciones. SEGUNDO: Por la inhibición del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, fundamentado en la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, publicada en el R. O. No. 290 del 3 de abril de 1998, que modificó el Art. 38 y estableció que los juicios relacionados con contratos celebrados por el Estado y las instituciones del sector público sean conocidos por los juzgados y cortes superiores, se radicó la competencia en el Juzgado 1º de lo Civil de Manabí, cuya titular a fs. 219 y 220 pronuncia sentencia el 15 de enero de 1999 rechazando la demanda por falta de firma del actor en la copia del contrato presentado con la demanda; de ese pronunciamiento interpone recurso de apelación el actor y se radica la competencia de segundo nivel en la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, la que por sentencia de mayoría del 1 de marzo del 2000, de fs. 24 y 25, y ampliación del 13 de abril del 2000 de fs. 31 del cuaderno de segunda instancia, declara sin lugar la demanda. De esta resolución el demandante interpone recurso de casación, habiéndose radicado la competencia en esta Sala, en razón del criterio de conexión lógica jurídica con el órgano judicial de primera instancia que conoció del asunto; y, además porque al tiempo de la inhibición del Tribunal Contencioso Administrativo de Portoviejo se hallaba vigente la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del R. O. No. 290 de 3 de abril de 1998, que reformó el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado y en el Art. 1 disponía que las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que se interpusieren ante la Corte Suprema, por las salas especializadas de las respectivas ramas; y como esa reforma originó dudas, la Corte Suprema dictó una resolución obligatoria, publicada en el R. O. No. 120 de 1 de febrero de 1999, que disponía que las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas en primera instancia por los jueces de lo civil y en segunda instancia por las cortes superiores, y los recursos de casación por las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema. Posteriormente, la Ley 77 fue derogada por el Art. 100, letra h) de la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del R. O. No. 34 de 13 de marzo del 2000, que no determinó en qué situación quedaban las causas que se habían transferido a la jurisdicción civil en virtud de la reforma al Art. 38 de la Ley de Modernización, pero sustituyó el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública por el siguiente: “De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales de lo contencioso administrativo, aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”. Por ello la Corte Suprema expidió una nueva resolución obligatoria, publicada en el R. O. No. 136 de 8 de agosto del 2000, disponiendo que “las causas que se habían iniciado antes del 13 de marzo del 2000, derivadas de contratos celebrados con el Estado u otras entidades del sector público, sometidos a la Ley de Contratación Pública, continuarán siendo conocidas y resueltas hasta su conclusión y ejecución por los jueces de lo civil, observando el mismo procedimiento seguido ante los mismos jueces y tribunales”. Más adelante el Art. 38 de la Ley de Modernización fue sustituido por el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, publicada en el Suplemento al R. O. No. 144 de 18 de agosto del 2000 (Decreto Ley 2000-1), que disponía que los procesos relacionados con contratación pública son de competencia de los tribunales contencioso administrativos, y se incorporó en el Art. 29 entre las disposiciones transitorias una del siguiente tenor: “Los procesos para la solución de controversias iniciadas con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en estos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley”. Finalmente, el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por el Art. 1 de la Ley 2001-56, publicada en el R. O. 483 de 28 de diciembre del 2001, que es el texto que se encuentra en vigencia, y dispone: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio...”; antecedentes con los cuales el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución del 15 de septiembre del 2004, dirimió la competencia a favor de esta Sala en el incidente de competencia negativo suscitado con la Sala de lo Contencioso Administrativo en el Juicio No. 230-03, mediante Resolución No. 251-04, en el juicio especial seguido por Benito Joel Alcívar Valencia en contra del Municipio de Portoviejo, reiterando el criterio de que los juicios que ya estaban en trámite ante la jurisdicción civil antes de la reforma del 18 de agosto del 2000, deben resolverse y ejecutarse ante los tribunales y juzgados de esa materia. TERCERO: El actor fundamenta su recurso de casación de la sentencia del Tribunal ad quem, asegurando que en esa resolución se han infringido los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil al no haber realizado ese Tribunal ninguna valoración de la prueba aportada por el; los Arts. 110 de la Ley de Contratación Pública, 9 y 1595 del Código Civil, al no haber considerado para la declaración unilateral de terminación del contrato que la entidad contratante se hallaba también en mora; el Art. 1588 ibídem, al no haber aplicado la cláusula 2.9.5 del contrato, respecto a que el contrato es ley para las partes; y el Art. 5 de la Ley de Contratación Pública, en cuanto el contrato mencionado en la demanda si bien no está sujeto a las formalidades en cuanto a procedimientos precontractuales, si se rige por la Ley de Contratación Pública; y señala como causales, la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Como el recurso de casación es de naturaleza extraordinario, supremo, formalista y cerrado, establecido para velar por el cumplimiento del derecho en las resoluciones y providencias judiciales de los tribunales de instancia respecto de los juicios de conocimiento que ponen fin al asunto y son definitivos, su ámbito de acción está limitado al análisis jurídico de los aspectos que ha señalado expresamente el recurrente en su fundamentación. CUARTO: Sobre el cargo a la sentencia de que el Tribunal de segunda instancia no ha valorado la prueba del actor de haberse hallado imposibilitado de poder ejecutar la obra contratada en el plazo establecido por caso fortuito y fuerza mayor, debido a las copiosas lluvias que dice azotaron el sector en donde debían realizarse los trabajos, de enero de 1995 a mayo de 1996, al declarar el FISE unilateralmente terminado el contrato mediante resolución del 4 de julio de 1996 del Director Nacional del FISE Santiago Bustamante Luna (fs. 180 y 181), si bien se advierte que el mencionado Tribunal no hace en su fallo un análisis pormenorizado de la prueba aportada, sin embargo, no arriba a una conclusión equivocada al resolver rechazando la demanda; y al respecto, cabe señalarse, que consta de la Resolución del Ing. Carlos Caicedo Alarcón, Director Nacional del FISE, del 12 de mayo de 1997, otra resolución de revocatoria a la “Resolución de 4 de julio de 1996 en la cual se da por terminado en forma unilateral el contrato del 7 de agosto de 1995 entre el FISE y el Arq. Douglas Rafael Estrada Morales...”, documento incorporado a fs. 189 y 190 del proceso, presentado como prueba por el actor; este acto revocatorio dado en la vía administrativa con posterioridad a la presentación de la demanda, resuelve y concluye lo concerniente a este punto y pretensión vertida en la misma. QUINTO: Otro cargo formulado por el accionante contra la sentencia del Tribunal ad quem, se refiere a que éste no ha aplicado en la resolución los artículos 110 (105 de la codificación vigente) de la Ley de Contratación Pública, que regula la facultad de las entidades del sector público para declarar la terminación unilateral de los contratos en las circunstancias allí establecidas, en relación con los artículos 9, 1588 (1561 de la codificación actual) y 1595 (1568 ibídem) del Código Civil, que se refieren a los siguientes aspectos: a) A que los actos prohibidos por la ley no producen ningún efecto; b) Que el contrato es ley para las partes; c) Que la declaración de terminación unilateral de contrato debe ser notificado al contratista; y, d) Que no procede cuando la entidad contratante se halla en mora; impugnaciones que no son sustentables porque la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en su resolución desestimó la pretensión de anular la declaración unilateral de terminación del contrato considerando la mora en la que ha incurrido el actor; y en lo atinente a que el contrato constituye ley para los contratantes, desechó la pretensión del reajuste de precios precisamente ateniéndose a la cláusula séptima del contrato, concebida así: “SEPTIMA. REAJUSTE DE PRECIOS.- Este contrato, por su plazo y forma de pago, no contempla reasignaciones ni reajuste de precios, excepto en los casos en los cuales el FISE considere justificados.- Si eventualmente, con la aprobación previa del FISE, se aceptare un reajuste de precios y por lo tanto se necesitare de reasignaciones, el documento ampliatorio o modificatorio del presente, será suscrito exclusivamente por el FISE y el Ejecutor.- En este punto, se hace hincapié en que el “Ejecutor o Contratista” conoce el presupuesto de este proyecto con todos sus rubros, manifiesta que lo ha estudiado y está plenamente de acuerdo con él”. Cabe señalar también, que sobre la impugnación al documento del 2 de diciembre de 1996, cuya copia consta incorporada de fs. 1 a 4 del primer cuaderno del proceso, de entrega recepción provisional de la obra contratada suscrita entre el actor, la ingeniera Shatty Karina Cevallos Palma, Supervisora Externa de la obra, y un representante de la comunidad, el Tribunal ad quem se pronunció expresamente desestimando aquella pretensión del demandante, considerando la aceptación de su contenido al suscribir la expresada acta. Sobre este particular, debe tenerse en cuentan también que los actos administrativos están garantizados por las presunciones de legitimidad, competencia del órgano que los emite y de ejecutoriedad; y que se reputan como tales, las declaraciones unilaterales derivadas de la Administración Pública, que crean, modifican o extinguen derechos de los administrados y más personas vinculadas con tales declaraciones, este es el referente doctrinario sustentado por los tratadistas de derecho administrativo, entre los que se puede citar a Roberto Dromi, Ramiro Borja y Borja y Nicolás Granja Galindo. Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor y, consecuentemente, no casa la sentencia de mayoría de los magistrados de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, del 1 de marzo del 2000, a las 15h00. Sin costas.- Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 29 de marzo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 80-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Piedad Jiménez Yandún.

DEMANDADOS:

Laura Beatriz Reimers y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo de 2006, a las 10h15.

VISTOS (182-2003): El recurso de casación interpuesto por Laura Beatriz Reimers Redin y Pablo Andrade Reimers, respecto de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 1 de abril del 2003, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio No. 6-2003, que sigue en su contra María Piedad Jiménez Yandún, mediante la cual confirmó la sentencia del Juez de primera instancia y se declaró a favor de la actora el dominio sobre el inmueble materia de la causa, por haber operado en su favor la prescripción adquisitiva de dominio. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, admitido a trámite el recurso de casación en providencia de esta Sala de 23 de julio del 2003; siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los recurrentes nominan

como infringidas las disposiciones de los Arts. 734 y 2416 (actuales 715 y 2392) del Código Civil. Fundamentan el recurso de casación en la causal 1era. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, en lo relativo a errónea interpretación de las normas de derecho antes señaladas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; cita también como infringido el fallo No. 664-95, publicado en el Registro Oficial No. 913 de 27 de marzo de 1996, que en su parte pertinente dice: “c) La acción se dirige contra posibles interesados, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 2416 del Código Civil y lo dispuesto en el Art. 734 del mismo cuerpo de leyes, en su inciso segundo, que indica que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Si la actora se cree poseedora y nadie le ha estorbado en su derecho, no le da lugar a entablar acción de prescripción extraordinaria de dominio contra “posibles interesados” pues no existe derecho alguno vulnerado y el juez debió rechazar de plano la demanda sin dejar que prospere por improcedente”. SEGUNDO: Al fundamentar el recurso, se expresa: “Como se aprecia del criterio de la Corte Suprema de Justicia es necesario que se justifique, mediante documentos que los pretendidos dueños son legitimarios del causante, y no puede suplirse las partidas de nacimiento por ninguna otra prueba, conforme lo dispuesto en el Código Civil como en el de Procedimiento Civil, en lo referente al estado Civil”. TERCERO: Es necesario señalar que los argumentos de la fundamentación realizada por el recurrente constituyen los límites dentro de los cuales la Sala como Tribunal de Casación debe resolver, así lo ha considerado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, en resoluciones Nos. 687-97, 402-98 y 438-98, publicadas en la Gaceta Judicial No. 13, Serie XVI. Bajo estas circunstancias, esta Sala aprecia que no existe relación entre las normas legales que los recurrentes estiman infringidas en la sentencia materia del recurso de casación (Arts. 715 y 2392 de la Codificación del Código Civil) y la fundamentación del recurso, en cuanto a que la actora debió justificar documentadamente que los demandados, presuntos propietarios del bien inmueble objeto de la demanda, son efectivamente legitimarios del causante. El Art. 715 del Código Civil se refiere al concepto de posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, así como a la presunción legal relativa a que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo; y, respecto del Art. 2392 ibídem que define la prescripción, tanto adquisitiva de dominio, como extintiva de las acciones. La prueba respecto de la calidad o no de herederos del causante, propietario del inmueble objeto de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, se refiere más bien a la calidad de los demandados y si éstos son o no legítimos contradictores (legitimación pasiva), aspecto que ni siquiera ha sido materia del proceso, pues no fue planteado como excepción al contestar la demanda. 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, no casa la sentencia materia del recurso. Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 30 de marzo del 2006.

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

No. 81-2006,RO Nº 361, 21 de septiembre de 2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Dr. José Miguel Jiménez Alvarez.

DEMANDADOS:

William Ermel Batallas Cueva en calidad de procurador común de la parte demandada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo del 2006, a las 10h23.

Vistos (123-2004): Por el recurso de casación interpuesto por William Ermel Batallas Cueva, procurador común de los demandados, de la sentencia de mayoría de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo que acepta la demanda por daño moral planteada por el doctor José Miguel Jiménez Alvarez, revocando la resolución del Juez 1º de lo Civil del Puyo, provincia de Pastaza, que rechaza la demanda, en tanto que el voto de minoría se pronuncia por la nulidad procesal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO.- La demanda se dirige en contra de William Batallas, Gustavo Silva, Edison Tamayo, Efraín Jurado y Germán Fiallos, Alcalde y concejales del Municipio del Cantón Mera, y el recurso de casación se ha interpuesto por el procurador común de éstos William Ermel Batallas Cueva, con escrito de fs. 31, 32 y 33 del cuaderno de segunda instancia, con el argumento de que en el fallo del Tribunal ad quem se han violado los Arts. 33, 72, numerales 2 y 32 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 25 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 2258.1 y 1510 del Código Civil, y el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil; y basado en las causal es primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por la falta de aplicación de los Arts. 33, 32 y 72, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Función Judicial; la segunda, por aplicación indebida del Art. 2258.1 del Código Civil; y la tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas; cuestiones de orden jurídico que dada la naturaleza del recurso se analizan más adelante. SEGUNDO.- El actor sostiene en lo principal de su demanda que el Concejo Municipal del Cantón Mera mediante resolución del 15 de septiembre del 2000 lo nombró Procurador Síndico Municipal, cargo del que se posesionó en esa misma fecha; que su nombramiento duraba hasta el 14 de septiembre del 2004, conforme al primer inciso del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, en razón de que los directores departamentales son nombrados para un período fijo de cuatro años; y que en vista de que William Batallas, Gustavo Silva, Edison Tamayo, Efraín Jurado y Germán Fiallos, Alcalde y concejales del Concejo Municipal del Cantón Mera han aprobado en las sesiones del Concejo Municipal del 5 y el 12 de abril del 2001 las resoluciones 153-CMM-2001 y 158-CMM-2001, de remoción del cargo de Procurador Síndico Municipal al accionante y de ejecución de tal remoción, imputándole para ello cargos falsos que constan especialmente del texto de la última resolución mencionada, ofendiendo gravemente su honor con afirmaciones lesivas, insinuaciones malévolas y tendenciosas, y falsas acusaciones, los demanda a reparar y resarcir los daños morales que le han causado, que los estima en 40 mil dólares, con arreglo a lo establecido en el inciso final del primer artículo innumerado siguiente al Art. 2258 del Código Civil. TERCERO.- El primer cargo se refiere a que en la resolución del Tribunal de instancia hay falta de aplicación de los Arts. 33, 32 y 72 No. 2° de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sobre este particular cabe analizar lo siguiente: 3.1. La primera de esas disposiciones dispone: “Art. 33. (Responsabilidad por las opiniones) Los concejales no son responsables por las opiniones vertidas en las sesiones, pero si lo son cuando contribuyan con sus votos a sancionar actos contrarios a la Constitución o las leyes” (lo en negrita es de la Sala); al respecto, en el fallo de mayoría analizando la prueba se señala: “SEPTIMO.- Del análisis de la prueba actuada tanto por parte del actor, como de los demandados la Sala llega a la convicción que en la remoción del cargo de Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Pastaza, los demandados aplicaron causales alejadas de la Ley y que no han sido justificadas, como así se pronuncia el Tribunal Constitucional en la resolución dictada por el mismo y hecha alusión en el considerando cuarto de este fallo; causales claramente determinadas en las copias de las actas de sesiones del Municipio de Mera, como son: Arrogación de Funciones al pedir cuentas a la autoridad nominadora, falta de lealtad para con la Institución, cuando el funcionario pone en tela de duda todo lo actuado en la contratación relacionada a la adquisición de la trituradora y acusarle al actor que él fue quien puso en circulación un pasquín sobre este mismo tema que causa daño moral tanto al Alcalde como a los señores concejales y a la propia Institución Municipal, particular que como manifiesta el mencionado Tribunal, determinan para el servidor destituido un daño grave, puesto que se le priva de la fuente de trabajo y de ingresos necesarios para su subsistencia y su familia, y el hecho de no haber sido comprobadas las acusaciones en su contra, ha afectado su imagen profesional, toda vez que un acto de esta naturaleza ocasiona interpretaciones erradas que le afectan personalmente, situaciones que el actor ha justificado con los testimonios de los testigos presentados durante el término de prueba y con los certificados médicos adjuntados y debidamente notariados constantes de autos. Además cabe considerar que habiendo el actor de esta causa salido de la provincia en busca de un nuevo trabajo, al presentar su renuncia ante el Municipio de Mera para posesionarse del cargo de Agente Fiscal de Pichincha, se le aceptó previa renuncia de sus emolumentos no cobrados desde mayo a agosto del 2001, particular que se encuentra prohibido por el Código del Trabajo, situación que lleva a la convicción del Tribunal que el objetivo de los demandados no era únicamente removerle del cargo de Procurador Síndico al doctor José Miguel Jiménez Alvarez, sino poner en entredicho y manchar la reputación del mismo”; de cuya argumentación se colige que los magistrados autores del fallo de mayoría han aplicado en forma correcta la disposición transcrita, que en la parte final señala que los concejales si son responsables de las versiones vertidas en las sesiones “cuando contribuyen con sus votos a sancionar actos contrarios a la Constitución o las leyes”. 3.2. El Art. 32 de la Ley de Régimen Municipal prevé: “Los concejales no tienen más deberes y atribuciones que los señalados expresamente en la Constitución Política y en esta Ley. Conforme a éstas son responsables en el ejercicio de sus funciones; gozan de fuero de Corte y tienen derecho a que se les guarde, dentro y fuera de la corporación, los honores y consideraciones correspondientes a su investidura”; si bien esta norma hace alusión al fuero de que gozan el Alcalde y los concejales, aquel fuero se limita al ámbito penal según lo previsto en el numeral 1 del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que asigna competencia a las cortes superiores para conocer en primera y segunda instancia de toda causa penal que se promoviera en la respectiva provincia, entre otros, contra los alcaldes y/o concejales, y no procede en el ámbito civil; de tal suerte que en el fallo que se pretende impugnar con el recurso de casación presentado, no se advierte falta de aplicación de la norma mencionada. 3.3. El numeral 2 del Art. 72 (prohibiciones del Alcalde) señala: “2. Dar órdenes que vayan contra la realización de planes y programas aprobados por el concejo o que atenten claramente contra la política y las metas fijadas por éste”; del pronunciamiento que se viene mencionando, tampoco se advierte que el Tribunal ad quem la hubiere omitido debiendo aplicarla en el fallo, y no se entiende por qué ha debido aplicar tal disposición CUARTO.- El segundo cargo que formula la parte demandada en su recurso contra la sentencia del Tribunal de Segunda Instancia como generador de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alude a 1a aplicación indebida del Art. 2258.1 (2232 actual) del Código Civil, alegando que los hechos relatados en la demanda como generadores de daño moral no se encajan en ninguno de los casos previstos en esa disposición, cargo que tampoco ha sido probado, al contrario esa disposición prescribe: “Art. 2232 (Demanda de indemnización).- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, atentados contra el pudor; provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”. El Art. 2231 ibídem, al que la disposición transcrita se remite dispone: “2231 (Responsabilidad por daño moral).- Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”. Habiendo llegado el Tribunal de Instancia en su sentencia a la conclusión de que los demandados se han apartado de la Constitución Política del Estado y la Ley al destituir del cargo de Procurador Síndico del Municipio del Cantón Mera al actor en las resoluciones señaladas en la demanda, atribuyéndole para ello imputaciones que han trascendido a la sociedad y han ocasionado evidente daño moral al accionante, ese cargo contra la sentencia de segunda instancia carece también de sustento jurídico. QUINTO.- El tercer cargo contra la sentencia de segundo nivel formulado por la parte demandada se refiere a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y se halla propuesto por “Errónea interpretación de los preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de las pruebas”, que la asocia con el Art. 117 (113 actual) del Código de Procedimiento Civil, disposición que en lo principal se refiere a que “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”, y a que “El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”. El Tribunal no advierte que esa norma hubiere sido quebrantada en el fallo que se analiza. SEXTO.- La pretendida violación del numeral 11 del Art. 24 de la Constitución y del Art. 25 (24 actual) del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a que ninguna persona puede ser distraída de sus jueces naturales, invocada por los demandados, carece de sustento de derecho, en razón de lo señalado en el numeral 3.2. del considerando tercero de este fallo. SEPTIMO.- La acción se ha dirigido en contra de los demandados por actos de responsabilidad personal, y consta del proceso que las resoluciones por las que reclama el actor han sido declaradas ilegales por el Tribunal Constitucional, con la ponderación de los daños; ocasionados al actor. De allí que no cabía que se cuente en el proceso con el señor Procurador General del Estado ni con los representantes legales del Municipio del Cantón Mera. Se ha dicho en algunas resoluciones sobre daño moral que “Para que exista responsabilidad civil extracontractual o por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurran los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral; y, d) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño...” (Res. 79-2003, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, juicio No. 43-2002, publicado en el Registro Oficial No. 87 de 22 de mayo del 2003, G. J. No. 12 Serie XVII); y, en la especie, el Tribunal ad quem ha llegado a la convicción, sustentada en la prueba de cargo que se ha incorporado al proceso, de la responsabilidad de los demandados por el daño moral ocasionado al actor. Con tales antecedentes, 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, no casa la sentencia de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo, que ha sido analizada, desechando el recurso de casación interpuesto por el procurador común de los demandados. Sin costas. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las cuatro fajas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 82-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

José Flores Cuchiguango.

DEMANDADOS:

María Rosario Bonilla y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 08h54.

VISTOS (211-2003): José Flores Cuchiguango interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de compraventa de acciones y derechos universales en dos lotes de terreno, tiene formulado contra María Rosario Bonilla, Luis Ernesto, María Esther y Laura Estela Bonilla. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, a virtud de 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 Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: “lo 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 19 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, en el que el recurrente fundamenta su recurso, determinando que la norma de derecho infringida en la sentencia por el Tribunal ad quem es la del Art. 1532 del Código Civil (1505 de la Codificación vigente), en la que se dispone: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”; fundamentando el recurso en las causales primera, tercera y quinta de la Ley de Casación; sin indicar, en cada una de aquellas, en su orden, los vicios pertinentes que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no han sido aplicados, han sido indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, lo que ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia; y, sin especificar las omisiones en la sentencia de los requisitos determinados en la ley o de que su parte dispositiva contenga decisiones contradictorias e incompatibles, esto es que la resolución sea ilógica por no tener relación con la parte considerativa y motiva.- TERCERO: Las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, comprenden 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 “normas de derecho” o de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, último por “equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho”. 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 casual; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre 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 (Juicio No. 221-2002 - Resolución 21-2004).- CUARTO: El escrito de interposición del recurso de casación no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera, tercera y quinta del artículo 3 ibídem y especifica como infringido el Art. 1532 del Código Civil (1505 de la codificación vigente), era de su obligación, para fundamentar las causales primera y tercera, individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el que las generaliza cuando dice: “Fundamento el recurso de casación en las causales primera, tercera y quinta de la Ley de Casación”, sin tomar en cuenta que los vicios que engloban dichas causales, de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por su naturaleza, son excluyentes, pues implican criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas, por lo que debió no solo haber determinado las normas de derecho o procesales que estima infringidas, sino que también era su obligación 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 aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- QUINTO: En cuanto a la causal quinta de la Ley de Casación, “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”; no aparece del contenido de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra que no reúna los requisitos legales ni menos que en su parte dispositiva se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, es decir que ilógicamente exista contradicción entre las partes expositiva y motiva con la dispositiva, que es lo que en doctrina se denomina casación de forma; el recurrente no expresa en qué basa esta causal ni explica por qué son contradictorias las declaraciones o disposiciones contenidas en la sentencia, lo que deviene a la alegación en improcedente.- SEXTO: Para mayor abundamiento, examinada la sentencia del Tribunal ad quem, que es materia de la casación, así como la prueba actuada en el proceso, este Tribunal de Casación llega a la conclusión de que no existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, menos aún contradicción entre la parte considerativa y motiva con la resolutiva de la sentencia; por lo contrario, es correcta la aplicación de las normas de derecho en las que se funda el fallo de segunda instancia para rechazar la demanda, en concordancia con las normas de procedimiento atinentes a la valoración de la prueba actuada, existiendo armonización, concordancia, entre lo considerativo y motivo y la parte dispositiva de la sentencia.- En esta virtud, 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, no casa la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, materia del recurso interpuesto por José Flores Cuchiguango.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 3 de abril del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 83-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Oswaldo Segundo Herrería Ruano.

DEMANDADA:

Edith Burbano Gordillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTI

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 08h46.

VISTOS (206 004): El recurso de casación interpuesto por la señora Edith Burbano Gordillo, respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, de 28 de mayo del 2004, dentro del juicio verbal sumario de divorcio No. 299-2004 que sigue en su contra Oswaldo Segundo Herrería Ruano, mediante la cual se revocó la sentencia del Juez de primera instancia y se declaró disuelto el vínculo matrimonial 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, admitido a trámite el recurso de casación en providencia de esta Sala de 28 de septiembre del 2004, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La recurrente nomina como infringidas las disposiciones de los artículos 117, inciso primero, 120, 277, 278, 364, y 849 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 116, 273, 274, 355 y 843). Fundamenta su recurso en la causal segunda, del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo relativo a falta de aplicación de las normas procesales por encontrarse el proceso viciado de nulidad insanable; así como en la causal tercera del mismo artículo, por existir falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho; y finalmente en la causal cuarta de esa disposición legal (artículo 3 de la Ley de Casación) por haberse omitido resolver en la sentencia todos los puntos principales respecto de los que se trabó la litis. SEGUNDO: Al fundamentar el recurso de casación, la recurrente, expresa: “a) Al dar contestación a la demanda, claramente manifesté que al haber el actor negado la existencia de nuestras hijas, ya que no las había mencionado, se había provocado la reforma a la demanda, lo cual es prohibido dada la naturaleza de este trámite, conduciéndose en tal sentido, a provocar la nulidad del proceso. Por cuanto la sala no se pronunció respecto de esta excepción deducida de mi parte, es que solicité la ampliación de la sentencia, la que se me negara sin fundamento legal, razones por las que estimo señores ministros, que se han infringido las normas de los artículos 849 y 364 del Código de Procedimiento Civil, que imponía para que se declare la nulidad del proceso a costa del demandante, que al no haberse declarado así, ha incidido en la decisión de la causa; y, b) Le correspondía al actor probar los hechos propuestos en su demanda y que habían sido negados de mi parte, conforme lo exige el artículo 117 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Al examinarse el texto de la sentencia, la Sala no ha confrontado la prueba testimonial actuada de mi parte, con los testimonios rendidos a favor del actor, siendo más bien sus testigos, personas que no han guardado credibilidad en sus declaraciones, ya que se incurre hasta en hacer declarar a su propia empleada de lavado de ropa, lo cual contraviene lo dispuesto por el artículo 220 ordinal 6to. del Código de Procedimiento Civil, por lo que estimo que no se ha aplicado a cabalidad los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que tampoco puede deducirse que el actor hubiera evacuado la prueba necesaria y concreta sobre los hechos asunto de litigio y que son sometidos a juicio, como efecto de la controversia sobre la que se ha trabado la litis, por lo que esta omisión ha transgredido lo dispuesto por el artículo 120 del citado Código de Procedimiento Civil. c).- Por otra parte, solicité en forma oportuna, que la Sala amplíe la sentencia dictada, con base en los argumentos constantes en mi petitorio de ampliación, sin que tampoco en forma clara y concluyente se hubiera resuelto sobre dicho requerimiento, que estaba dirigido a exigir que se decida respecto de esos puntos principales sobre lo que se trabó la litis, lo cual no fue aceptado por la Sala, resultando evidente y concluyente que al no haberse dado paso a mi requerimientos, se ha trasgredido lo dispuesto por los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que imponen que en la sentencia se decida respecto de todos los puntos sobre los que se trabó la litis y que esa decisión se la realice con claridad y en forma total, con lo cual no ha sido acatada con corrección.”. TERCERO: Con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, la Sala expresa que el juicio de divorcio tiene como único y exclusivo fin el obtener la disolución del vinculo matrimonial, siendo la situación de los hijos menores de edad procreados dentro del matrimonio un asunto accesorio al juicio principal, que debe resolverse en la causa para precautelar la situación de los hijos menores de edad, en cuanto a alimentos, tenencia, visitas, etc., a tal punto que el Juez de primera instancia no podrá dictar sentencia sin que se haya resuelto tal situación (resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 705 de 7 de noviembre de 1978). No siendo este el caso, pues en la presente causa, a fojas 11 y 12 del cuaderno del primer nivel, constan las partidas de nacimiento de las hijas de matrimonio, Edith Lorena Herrería Burbano y Paola Fernanda Herrería Burbano, quienes a la fecha en que se presentó la demanda, 25 de agosto del 2003, eran ya mayores de edad. En consecuencia, al no existir hijos menores de edad nada tenia que resolverse en el juicio de divorcio al respecto, sin que el hecho de no mencionarlas en la demanda constituya causal de nulidad insubsanable del proceso o improcedencia de la acción.- CUARTO: Adicionalmente, en el recurso de casación expresa que este hecho (omitir la mención a la existencia de las hijas) ha provocado una reforma de la demanda, prohibida en esta clase de procesos (juicios verbal sumarios). Sobre este aspecto se considera que la reforma de la demanda es una potestad que tiene el actor de modificar en todo o en parte su acción, es decir la cosa cantidad o hecho que se exige; los fundamentos de derecho que tuvo para demandar o incluso a quienes dirige su acción, antes de que se abra la causa a prueba y pagando las costas procesales ocasionadas, conforme lo determina el artículo 70 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; situación que no ocurre en la presente causa, pues la omisión de mencionar en la demanda a las hijas de matrimonio, no es una reforma a la misma, ya que en nada varía o modifica su acción respecto al hecho que se pide (divorcio), tampoco los fundamentos respecto de la misma causa, razón o derecho (causal undécima, inciso segundo, del artículo 110 de la Codificación Código Civil), ni contra quien se dirige la acción (su cónyuge Edith Burbano Gordillo). Con respecto a los bienes existentes en la sociedad conyugal, este asunto es materia del juicio de liquidación de esa sociedad y no propiamente del juicio de divorcio. QUINTO: En relación a la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que dice: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”. El recurso de casación menciona como el medio de prueba a la declaración de testigos en forma general y a una testigo que dice ser la “empleada” del actor, en particular; nomina a los artículos 220, ordinal 6to. y 120 del Código de Procedimiento Civil (actuales 216 y 116) como las normas jurídica aplicables a la valoración de la prueba que han sido objeto de la infracción en la sentencia recurrida, pero no especifica la correlación o nexo que debe existir respecto de la equivocada aplicación o no aplicación de una norma de derecho en la sentencia materia del recurso, situación que toma inadmisible a esta causal; debiendo añadir que la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ibarra, en los considerados cuarto y quinto del fallo recurrido, hace un extenso y adecuado análisis de la prueba testimonial actuada. Adicionalmente, esta correcta valoración probatoria concuerda con lo que ha resuelto la Corte Suprema de Justicia, “... los contactos aislados, cierta comunicación eventual, no destruyen el hecho básico de la separación, de la inexistencia del acto conyugal, que no necesariamente es la cópula, sino que debe entenderse como la convivencia, la ayuda mutua, el empeño recíproco de estar unidos para afrontar la existencia de “vivir juntos”, como bien define el Código Civil; y esto es tan así, que el nexo espiritual es más fuerte que el sexual, pues cuando aquél desaparece, la relación conyugal deja de tener vigencia y se toma en algo tan sólo aparente. Por eso que las visitas o entrevistas entre los cónyuges mal pueden probar una vida normal de hogar o no vuelven inaceptable, improcedente a la acción de disolución matrimonial (1ra. Sala, 26 de agosto de 1980, y 3ra., 21 de julio de 1977)” (Obra: Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, Dr. Galo Espinoza M. Edición 1999, Pág. 830). SEXTO: Finalmente ha sido invocada por la recurrente la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que dice: “4ta. 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”, en cuanto al hecho de que en la sentencia del inferior no resolvió todos los puntos con que se trabó la litis, concretamente su excepción de violación de trámite que acarrea la nulidad de la causa. A este respecto encontramos que el fallo recurrido si resolvió todos los aspectos motivo del juicio de divorcio, inclusive la excepción de nulidad de la demandada por no haber hecho constar el actor en su escrito inicial la existencia de dos hijas de matrimonio y de un bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal, aspectos que han sido analizados suficientemente en los considerandos tercero y cuarto de este fallo. 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, no casa la sentencia materia de este recurso de casación. Sin costa ni honorarios que fijar. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 3 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 85-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Bertha Ligia Merino Machado.

DEMANDADOS:

Segundo Alejandro Masapanta y María Tránsito Veloz Casa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 11h22.

VISTOS (146-2005): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Bertha Ligia Merino Machado en contra de Segundo Alejandro Masapanta y María Tránsito Veloz Casa, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Latacunga 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “l. 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 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 la parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 119 (actual 115) y 305 numeral 1º (actual 301) del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, para cumplir con la fundamentación de la causal tercera, la parte recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción del “precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de la norma de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de la misma. En la causal tercera 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 la parte 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.- TERCERO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dicta en el Juicio No. 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Alejandro Masapanta y María Tránsito Veloz Casa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el nuevo defensor señalado de la parta actora Dr. Hugo Guzmán Guerrero y el casillero judicial No. 202; y, el nuevo defensor señalado por la parte demandada Dr. Manuel Núñez Núñez y el casillero judicial No. 3540. Hágase saber a los Dres. Nelson Molina Báez y Wilfrido Molina que han sido sustituidos en la defensa. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 3 de abril del 2006.

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

No. 86-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Francisco Tite Guato.

DEMANDADO:

Herederos de María Odora y Agripina Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 09h08.

VISTOS (174-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Francisco Tite Guato en contra de los herederos de María Odoray Agripina Rodríguez Chávez, la parte actora 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 Ambato, mediante la cual confirma la sentencia dictada por la Jueza de lo Civil de Quero 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: A fojas 13 y 13 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 119 (actual 115), 281 (actual 277), 327 (actual 323), 355 numeral 4 (actual 346), 366 (actual 357) y 1067 (actual 1014) del Código Procedimiento Civil; y, 9 (actual 9), 1490 (actual 1463) y 1724 (actual 1697) del Código Civil; sin embargo, para cumplir con la fundamentación de la causal tercera el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) O por falta de aplicación (2) O por errónea interpretación (3) De “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso- para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos.- TERCERO: Finalmente; no consta del escrito de interposición la fundamentación 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 alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Francisco Tite Guato.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Hágase saber al Dr. Marcelo A. Parra que ha sido sustituido en la defensa. Téngase en cuenta la autorización dada por parte actora al Dr. Manuel Palate Criollo y el casillero judicial señalado No. 1283. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de abril del 2006.

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

No. 87-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Héctor Ramiro Garzón (ACEROPAXI).

DEMANDADO:

Alejandro Castro Hidalgo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de marzo del 2006; a las 11h20.

VISTOS (179-2005): En el juicio verbal sumario que por pago de valores sigue Héctor Ramiro Garzón Villarroel en calidad de Gerente y representante legal de ACEROPAXI S. A. en contra de Alejandro Castro Hidalgo, por sus propios derechos y en calidad de Gerente y representante legal de MONETA S. A., la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, dispone: “l. 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 12 y 12 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 106 (actual 102), 119 (actual 115), 121 (actual 117), 135 (actual 131) y 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse Un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, 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 causa1 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.- CUARTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación 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 alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el Juicio 299-200l, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Héctor Ramiro Garzón Villarroel, en calidad de Gerente y representante legal de ACEROPAXI S. A. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 3 de abril del 2006.

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

No. 88-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

José Deciderio Avila y Rosa María Alvarez Rivera.

DEMANDADO:

Ministerio de Bienestar Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 11h25.

VISTOS (181-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue José Deciderio Avila y Rosa María Alvarez Rivera en contra del Ministerio de Bienestar Social, Medardo Haro Medina, Director Técnico del Area de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social y delegado del Procurador General del Estado, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la sentencia dictada por la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha y acepta parcialmente 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “l. 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 23 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que parece ser un recurso de apelación mas no un recurso extraordinario de casación, que conforme a la ley de la materia debe reunir obligatoriamente los requisitos enumerados en el considerando primero de este auto. Por tanto, al no cumplir con ninguno de los requisitos exigidos para su admisibilidad, esta 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 Medardo Haro Medina, Director Técnico del Area de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social y delegado del Procurador General del Estado.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 3 de abril del 2006.

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

No. 90-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Washington Rafael Salas Bermúdez.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2006; a las 08h38.

VISTOS (23-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, sigue Washington Rafael Salas Bermúdez por sus propios derechos y como representante legal de la Liga Deportiva de la parroquia San Antonio de Pichincha contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una vez que se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la procedencia del recurso de casación interpuesto se considera: El Art. 4 de la Codificación de la Ley de Casación textualmente dice: “Legitimación.- El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla”. Consta del proceso que la parte demandada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no apeló de la sentencia pronunciada por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha (la misma que es confirmada en todas sus partes por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito), sino que la sentencia subió por consulta a la Corte Superior por ser adversa al Estado de conformidad con lo dispuesto por el Art. 337 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, al no cumplirse la legitimación establecida en el Art. 4 de la Codificación de la ley de la materia, se rechaza el recurso de casación propuesto por la parte demandada. Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 379, 18 de octubre del 2006

No. 107-06

Dentro del juicio ordinario No. 90-2004 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Luz Alejandrina Chalco en contra de Zoila Duchimaza Cando, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2006; las 15h00.

VISTOS: En lo principal la actora Luz Alejandrina Chalco, por sus derechos, dentro del juicio ordinario seguido contra Zoila Duchimaza Cando interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, aduciendo que se han violado los artículos 953, 958, 959, 989, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil; 119, 146 y 211 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que se ubican en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 23 de marzo del 2004, a las 09h56, lo acepta al trámite. Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es de aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, corresponde examinar el cargo, teniendo presente que la recurrente, como fundamento de su recurso señala los siguientes errores en la sentencia: 1º “Aplicación indebida de los preceptos jurídicos constantes en los artículos 119 (hoy 115) y 146 (hoy 142) del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano; y, 2º “Falta de aplicación del artículo 211 (hoy 207) ibídem”. Al respecto, la norma contenida en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación expresa: “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 valoración de la prueba es uno de los actos procesales de mayor trascendencia e importancia propia de la soberanía del Juez en el ejercicio de sus funciones para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión. En Resolución N° 265-99, publicada en el R. O. 215 del 18 de junio de 1999, esta Sala de Casación expresó, lo siguiente: “TERCERO Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. 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 violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la valoración de normas sustantivas en la sentencia por que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia… (Sentencia N° 83-97 dictada en el proceso de casación N° 170-97, publicada en el R. O. N° 159 del 29 de marzo de 1999)”. Por consecuencia, para que el Tribunal de Casación case una sentencia por la causal tercera, se impone al recurrente la obligación de determinar, con precisión, cómo y de qué manera no han sido aplicados, o indebidamente inaplicados o erróneamente aplicados los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, ya sea los de la sana crítica o ya los de la prueba tasada o legal. En la especie, no se ha establecido que se haya producido el vicio en la forma señalada, tanto más que la recurrente que la Sala ha decidido a base de la valoración de la confesión judicial rendida por ella. “La conclusión del Tribunal de última instancia aparece ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia , y de ninguna manera arbitraria …” como lo señala el fallo de la referencia, por lo que éste cargo a la sentencia debe ser denegado. SEGUNDO: Otro cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia es el de “falta de aplicación de las disposiciones de los artículos 953, 958, 959, 989, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil”. El cargo está fundamentado en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ..1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación de 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 (actual 334) 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, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 417 (actual 408) 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, tal como lo señala la Resolución N° 178-2004 de esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Luz Alejandrina Chalco, en su demanda expresa que “vengo poseyendo un lote de terreno que se encuentra situado en el punto de PAGRAN BAJO, perteneciente a la parroquia Daniel Córdova Toral del cantón Gualaceo de la provincia del Azuay, el mismo que se encuentra dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte en una extensión de veinte y un metros con ochenta centímetros que lindera con terrenos de Gonzalo Galarza y en parte con David Duchimaza; por el Sur, en una extensión de veinte y un metros con noventa centímetros que lindera con una carretera; por el Oeste en una extensión de setenta y siete metros con sesenta centímetros lindera con Delia Duchimaza; y, por el Este en una extensión de ochenta y dos metros con terrenos de Hernán Valdez. En el lote de terreno descrito vengo manteniéndome en posesión desde el treinta de octubre de octubre de mil novecientos setenta y seis, esto es por más de veinticinco años, hasta la presente fecha en una forma pública, pacífica e ininterrumpida, con el ánimo de señora y dueña, que durante todo este lapso los vengo dedicando al cultivo de maíz, papas, arvejas, fréjol, árboles frutales y además he construido una chanchera”; que “en virtud de los antecedentes expuestos, y amparada en lo que disponen los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y mas pertinentes del Código Civil demanda a Zoila Duchimaza Cando la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del lote de terreno, cuya individualidad y linderos quedan arriba especificados”. La demandada Zoila Elvira Duchimaza Cando, compareció a juicio y en la contestación dada a la demanda, luego de proponer las excepciones a la misma, (fs. 9 a 10) reconvino a la actora “para que le devuelva el cuerpo de terreno que trata de prescribir, en razón de que tengo título de propiedad debidamente inscrito...” reconvención que es aceptada en providencia de fs. 17. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la contra demanda, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda y desechada la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y radicada la competencia en la Primera Sala, las apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y a la demanda reivindicatoria. TERCERO: El artículo 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y éstos son: 1) Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles…”. 2) Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3) Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el artículo 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El artículo 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. La doctrina así lo considera Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico: a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por ejemplo: la venta o el arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente…; b) Elemento psicológico. El ánimus conforme a la opinión más corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000, publicada en el R. O. N° 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jure, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”. CUARTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende. De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso. Consta de fojas uno de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo del que aparece que la demandada Zoila Duchimaza Cando es propietaria del inmueble materia del juicio; c) Prueba sobre la identidad de la cosa. Si bien en la demanda se determina el inmueble con sus linderos, del proceso no aparece debidamente probado su identidad, puesto que si bien es cierto que el Juez de primera instancia realizó una inspección judicial, cuya acta consta de fojas 384, con la concurrencia de las partes litigantes, que fueron oídas verbalmente, también es cierto que en la misma el Juez no determinó los linderos del terreno inspeccionado, dejando esta determinación a la voluntad del perito que nombró en la diligencia pero que no se posesionó, a pesar de las disposiciones constantes en las providencias de fojas 385, 386 y 387 así como tampoco lo hizo el perito Hernán Sánchez nombrado en providencia de fojas 390. Respecto de la prueba de la posesión. La actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó la recepción de prueba de confesión judicial de la demandada, que obra de fs. 388 y la testimonial de María Eulalia Ulloa Cajamarca y Rosa Celinda Zhicay Zhicay, de fojas 381 y vuelta, y las mismas que, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica no prestan merito probatorio sobre la posesión invocada por la accionante. En la confesión judicial de la demandada no hay un solo elemento que conduzca al establecimiento del hecho, puesto que las preguntas formuladas ninguna tiene vinculación con los actos posesorios. Y en lo referente a la prueba testimonial se observa que los testigos se limitan, escuetamente, a contestar las preguntas formuladas por la accionante sobre hechos no constitutivos de la posesión, simplemente con “es verdad”, dando como razones de sus dichos: “Todo esto se por que conozco” y “Todo esto lo sé por que conozco y soy vecina”. QUINTO: Por su parte, la demandada, con la finalidad de probar sus alegaciones contenidas en la contestación de la demanda, presentó como prueba, la confesión judicial de la actora y las fotocopias certificadas de los juicios de inventario y de partición de los bienes de los causantes David Duchimaza y Baltazara Cando Chalco. En la confesión judicial de la actora, que obra de fs.18 de los autos, declaró al contestar la pregunta 7ª, que “no han sido sus abuelos los nombrados. Que ha vivido desde que le llevaron desde pequeña, a la edad de diez años y le ofrecieron verbalmente dar ese terreno”; al contestar la pregunta 13° del mismo pliego: “que ese cuerpo de terreno, no se ha dividido, porque ahí han vivido por veinticinco años”. En el mismo acto declaró que tuvo conocimiento que su cónyuge Hernán Valdez intervino en los procesos de inventarios y partición de los bienes de los causantes Duchimaza - Cando, como propietario de derechos y acciones hereditarios. Por otro lado del análisis de las copias certificadas de los procesos de partición e inventario de los bienes sucesorios aludidos (fojas 28 a 374) se observó que en los mismos intervino activamente el cónyuge de la demandante sin que en momento alguno reclamara sobre la inclusión del lote de terreno objeto del proceso, en la masa hereditaria repartible intervención que se efectúa por tener la calidad de propietario de acciones y derechos hereditarios por compra hecha por los cónyuges Hernán Moisés Valdez Roldán y Luz Alejandrina Chalco a Celso Ricardo Duchimaza Cando y María Deifilia Duchimaza Cando según escrituras públicas de fojas 171 a 173. De estos mismos instrumentos públicos aparece a fojas 26 el certificado emitido por el Jefe de Area del Registro Civil de la parroquia Daniel Córdova Toral que acredita que David Duchimaza Cando falleció el 30 de marzo de 1989, lo que hace inadmisible la afirmación de la actora de encontrarse en posesión del predio desde “el 30 de octubre de 1976”. Por lo expuesto, 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luz Alejandrina Chalco. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 22 de marzo del 2006.

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

No. 108-06

Dentro del juicio ordinario No. 24-2004 que por reivindicación sigue Jaime Raúl Illanes Ibarra y Beatriz Idalina Ibarra Páliz en contra Fidelimón Eladio Fierro, Bertha Elizabeth Santamaría y Ernesto Floresmilo Secaira Paredes, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2006; las 15h30.

VISTOS: Agréguense a los autos los escritos presentados por las partes. En lo principal, Fidelimón Eladio Fierro, por sus derechos y como procurador común dentro del juicio ordinario seguido en su contra y su cónyuge Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez por Jaime Raúl Illanes Ibarra y Beatriz Idalina Ibarra Páliz, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda aduciendo que se han violado los artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil, de la regla 8ª de la primera disposición transitoria de la Ley de Desarrollo Agrario en relación con los artículos 1067 del Código de Procedimiento Civil y artículos 355 regla 4ª, 358 del mismo código y artículo 1726 del Código Civil con el artículo 109 de la Ley de Reforma Agraria y Colonización, infracciones que ubica en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 30 de enero del 2004, a las 09h40, lo acepta al trámite. Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso 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 del recurso señala los siguientes errores en la sentencia: 1) La omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancia prevista en la regla 4ª del artículo 346 (ex 355) del Código de Procedimiento Civil, por falta de citación con la demanda al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario; y, 2) En la violación del trámite prevista en el artículo 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil, basado en la misma falta de citación de la demanda. El recurrente en su recurso expresa “…QUINTA: Invoco como fundamento de mi recurso también la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario es parte legítima en toda clase de juicios que versan sobre el dominio, adquisición, reivindicación o prescripción tanto extintiva como adquisitiva de predios rústicos. Por lo mismo los actores tenían que solicitar que se cuente como parte legítima del juicio con el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario citándose con la demanda al señor Director Ejecutivo o al señor Director o Jefe Distrital del Centro Oriente del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, pues para el efecto la regla 8ª de la primera disposición transitoria de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 461 de 14 de junio de 1994, dice: “…8º. El INDA se subrogará en todas las acciones y pretensiones que venía ejerciendo el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, sin perjuicio de la facultad establecida en la Ley para que, de considerarlo conveniente, el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario desista de tales causas o transija”. Como el INDA se subroga en los derechos del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, tenemos que invocar lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley de Reforma Agraria que ordena que en esta clase de juicios deberá contarse como parte legítima con el IERAC y hay que añadir la última parte de dicho artículo que dice: “la falta de citación anulara el juicio, etc... El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario ha quedado en indefensión para alegar la propiedad fiscal de los predios rústicos para el evento general señalado por la ley de lo cual resulta falta total de aplicación de las normas de procedimiento principalmente del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil y artículo 355, regla 4ª, artículo 358 del mismo Código…”. SEGUNDO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación expresa: “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 no hubiere quedado convalidada legalmente“. Esta causal trata del error de actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o provocado indefensión. Una de las solemnidades sustanciales prevista en el artículo 346 es la consignada en el numeral cuarto que dice: “Son solemnidades comunes a todos los juicios e instancias... 4ª. La citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. La citación de la demanda es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que reviste trascendental importancia dentro del proceso por que le permite conocer al demandado de la existencia de la misma y pueda, en consecuencia, ejercer su derecho constitucional de la defensa del que no puede ser privado, entre otros efectos; de ahí que la falta de citación de la demanda es una omisión que puede ocasionar la nulidad del juicio siempre que haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y que el demandado reclame por tal omisión al momento de comparecer a juicio, atento a lo dispuesto por el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, el recurso de casación no se fundamenta en la falta de citación al demandado, sino en que no se ha citado con la demanda al Instituto de Desarrollo Agrario, INDA, “subrogante del IERAC”. Al respecto, se anota que la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Suplemento del R. O. 461 del 14 de junio de 1994, teniendo como objeto “el fomento, desarrollo y protección integrales del sector agrario“ atento a lo ordenado por su artículo 2 y de “dictar las políticas agrarias que se determinan en el artículo 3 ibídem creó ‘como’ entidad de derecho público, con ámbito nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio”, adscrita al Ministerio de Agricultura, al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, con las atribuciones específicamente señaladas en el artículo 24 de la ley, y entre estas no está la de ser citada a juicio entre particulares, todo lo contrario, lo prohíbe, de manera expresa, en el inciso 1º del artículo 45 de la ley de la materia cuando dice: “El Instituto Nacional de Desarrollo agrícola-INDA- no ejercerá funciones jurisdiccionales …”. En el mismo orden, en el Capítulo IX, disposiciones generales, en la primera de éstas, la ley deroga, de manera expresa a la Ley de Reforma Agraria. Por consecuencia, en virtud de la derogatoria expresa, la norma del artículo 109 de la ley derogada no tiene existencia y no puede ser aplicada. TERCERO: Otro cargo formulado por el recurrente en el recurso de casación contra la sentencia es que “existe indebida aplicación de las disposiciones del artículo 953 y siguientes del Código Civil, que regula la restitución o reivindicación de una cosa singular”; “que los actores del juicio de reivindicación llamados Jaime Raúl Illánes Ibarra y Beatriz Adelina Ibarra Pális, en su demanda que consta de fojas 12 y vuelta del cuadernillo de primera instancia de fecha 20 de junio del 2001, en el literal c) expresamente manifiestan que demandan… la reivindicación del primer lote de terreno de la extensión de siete hectáreas cinco áreas denominado Luz María Shiraguán... sin determinar de manera alguna los confines, los límites o los linderos singulares que puedan individualizar tal lote de terreno… que la demandan la fundamentan en dos títulos escriturales: uno, otorgado por el suscrito compareciente en 1999 y otra por el señor Jorge Páliz en el año 2000 y en conjunto manifiestan que su propiedad compuesta de tres lotes… se encuentra bajo los siguientes linderos generales: por la cabecera, terrenos del Dr. Federico Vargas y el señor Octavio Escudero; por el pie, río Limón; por un lado, terrenos de Pablo Emilio Fiero Barragán; y, por otro lado, terrenos del señor José Rodolfo Ibarra Santamaría”. El cargo está fundamentado en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse con las siguientes vicios: 1.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. CUARTO: Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: 1) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 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, por que 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”; según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la Gaceta Judicial No. 15, Serie XVII, pág. 4952. 2) Que en la especie, Jaime Raúl Illanez Ibarra y Beatriz Edelina Ibarra Páliz, en la demanda expresan que “por escritura pública celebrada el 31 de agosto de l999, ante el señor Lcdo. Guillermo Ribadeneira Lemos, Notario Público Cuarto del cantón Guaranda e inscrita el 16 de diciembre de 1999; así como mediante escritura pública celebrada el 28 de febrero del 2000, ante el señor Lcdo. Guillermo Ribadeneira Lemos, Notario Público del cantón Guaranda, e inscrita ante el señor Registrador de la Propiedad del cantón Echeandía el 2 de marzo del 2000, adquirimos el dominio del bien inmueble compuesto por tres predios rústicos, denominados los tres: Luz María - Shiriguán, de la extensión de siete hectáreas, cinco áreas, el primer lote; el segundo lote, en la extensión de diez cuadras, más o menos; y, el tercer lote, de la extensión de diez cuadras mas o menos, ubicados los tres lotes, en el sector denominado Sheriguán, perteneciente al cantón Echeandía, provincia de Bolívar, el mismo que tiene los siguientes linderos generales: por la cabecera, terrenos del doctor Federico Vargas y del señor Octavio Escudero; por el pie, río Limón; por un lado, terrenos de Pablo Emilio Fierro Barragán; y, por el otro lado, terrenos del señor José Rodolfo Ibarra Santamaría, conforme lo demostramos con las dos escrituras públicas y tres certificados del Registrador de la Propiedad que acompañamos; b) Que la posesión del primer lote de terreno de la extensión de siete hectáreas cinco áreas, denominado “Luz María - Shiriguán, la tienen actualmente los demandados Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez y Ernesto Floresmilo Secaira Paredes, en forma ilegítima y sin título; c) ...que con tales antecedentes y fundamentados en lo dispuesto en los artículos 953, 954 y 959 del Código Civil, concurrimos ante usted y demandamos la reivindicación del primer lote de terreno de la extensión de siete hectáreas cinco áreas, denominado “Luz María - Shiriguan” y que se encuentra en poder de los demandados Fidelimón Eladio Fierro Barragán, Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez y Erenesto Floresmilo Secaira Paredes…”. Los demandados Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez, comparecieron a juicio y en la contestación dada a la demanda, luego de proponer las excepciones a la misma, reconvinieron a los actores “al pago o devolución del terreno entregado en exceso al haber vendido las extensiones de terreno que los realicé en virtud de la escrituras públicas de compra venta en el año de 1999, lotes de terrenos que se hallan especificados en forma clara y meridiana en los mencionados títulos.” (fojas 15 cuaderno de primera instancia), reconvención que aceptada en providencia de fojas 16. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda reivindicatoria y la contra demanda y el Juez de la causa, en la sentencia, resuelve únicamente sobre la demanda reivindicatoria, pero no resuelve sobre la reconvención, sentencia de la que interpone recurso de apelación la parte actora, y los demandados tampoco apelan, pero se adhieren al recurso de apelación de la actora pero limitado al “exclusivo objeto del cobro de costas procesales y honorarios de mis defensores”, en escrito de fojas 4 del cuaderno de segunda instancia. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guaranda y radicada la competencia en la Primera Sala, los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron su recurso y determinaron explícitamente los puntos a que se refiere a la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda, pero nada dicen sobre la reconvención. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda reivindicatoria. QUINTO: El artículo 933 (ex 953) del Código Civil expresa: “La reivindicación o acción es la que tiene el dueño de cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De las expresiones de la ley, se establece que la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1° Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2° Que el demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria. 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria en que se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si el accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede 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, linderos de los predios. Tratándose de la 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 pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentra debidamente identificado el predio materia de la demanda y para ello se hacen las siguientes consideraciones: 1) En la demanda, la parte actora afirma ser propietaria de “tres predios rústicos, denominados los tres: “Luz María- Shiraguán”, de la extensión de siete hectáreas cinco áreas, el primer lote; el segundo lote de la extensión de diez cuadras mas o menos, el tercer lote, y, el tercer lote de la extensión de diez cuadras, más o menos, ubicados los tres lotes, en el sector denominado Shiraguán, pertenecientes al cantón Echeandía, provincia de Bolívar, el mismo que tiene los siguientes linderos generales: por la cabecera, terrenos del doctor Federico Vargas y del señor Octavio Escudero; por el pie, río Limón; por un lado, terrenos de Pablo Emilio Fierro Barragán; y, por el otro lado, terrenos del señor José Rodolfo Ibarra, conforme lo demostramos y justificamos con las dos escrituras públicas y tres certificados del Registrador de la Propiedad que acompañamos”. Obran de autos los siguientes instrumentos públicos: a) De fojas 2 a 5 del cuaderno de primera instancia la fotocopia de la escritura de compraventa celebrada ante el Notario Público Cuarto de Guaranda, Lcdo. Guillermo Ribadeneira Lemos, el día martes treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, entre los cónyuges Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez, por una parte y Jaime Raúl Illanez Ibarra, inscrita en el Registro de la Propiedad de Echeanda el diez y seis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. Del examen de este instrumento aparece que los cónyuges vendedores, en la cláusula segunda declaran ser propietarios de “tres lotes de terrenos rústicos, denominados los tres Luz María - Shiriguan”, de la extensión de siete hectáreas, cinco áreas, el primer lote; el segundo lote, de la extensión de diez cuadras más o menos; y, el tercer lote, de la extensión de diez cuadras más o menos, ubicadas en la parroquia matriz del cantón Echeandía” y por la cláusula CUARTA declaran que “venden y dan en perpetua enajenación a favor del comprador el señor Jaime Raúl Illanez Ibarra, un lote de terreno rústico, de la extensión de quince cuadras más o menos, las mismas que se desmembran del inmueble singularizado en las cláusulas anteriores. Venta que lo hace como cuerpo cierto y sin reservación alguna, con todos sus usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas y anexos, libre de gravamen e impuestos y bajo los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos del doctor Federico Vargas y del señor Octavio Escudero; y, por el pie Río Limón; por un lado, terrenos de Jorge Augusto Paliz Jiménez, y por el otro lado, terrenos de José Rodolfo Ibarra”. Del contenido del contrato aparece con claridad que la intención de los contratantes fue la de vender, por los vendedores, un lote de terreno rústico de “quince cuadras más o menos” desmembradas de los lotes de terrenos indicados en la cláusula de los antecedentes y comprendidas dentro de los linderos indicados, mas no la venta de la totalidad de los tres lotes indicados, y del comprador la compra del lote de terreno “de quince cuadras mas o menos” y dentro de los linderos señalados, desmembradas de los tres lotes de propiedad de los vendedores; b) De fojas seis a ocho del mismo cuaderno, consta la fotocopia de la escritura pública celebrada el día lunes veintiocho de febrero del dos mil, en la ciudad de Guaranda, y ante el Notario Cuarto del cantón Guaranda, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Echeandía, entre Jorge Augusto Paliz, en calidad de vendedor, y Jaime Raúl Illanez Ibarra, en calidad de comprador. Del examen de este instrumento público, el vendedor, Jorge Augusto Paliz, en la cláusula segunda, declara que es propietario de un predio rústico denominado Luz María - Shiriguan en la “extensión de doce cuadras y medias mas o menos ‘cuyo dominio lo adquirió’ por compra a Fidelimón Eladio Fierro Barragán y señora, según consta de la escritura celebrada en Guaranda el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, inscrita en el Registro de la Propiedad el dieciséis de septiembre del mismo año”; que en la cláusula tercera señala que el “inmueble materia de la presente se encuentra circunscrito bajo los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de los herederos del doctor Federico Vargas y del señor Octavio Escudero; por el pie, Río Limón; por un lado, terrenos de Pablo Emilio Fierro Ibarra y por el otro lado, terrenos del comprador”; que en la cláusula cuarta el vendedor declara que “vende y da en perpetua enajenación a favor del comprador el señor Jaime Raúl Illánez Ibarra el inmueble singularizado en las cláusulas precedentes…”; c) De fojas 175 a 177 consta la tercera copia de la escritura pública celebrada el martes treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, ante el Notario Cuarto de Guaranda, entre los cónyuges Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez, en calidad de vendedores, y Jorge Augusto Paliz Jiménez, en calidad de comprador. Del análisis de este instrumento público, aparece plenamente justificado que por la cláusula cuarta, los cónyuges vendedores “venden y dan en perpetua enajenación a favor del comprador Jorge Augusto Paliz Jiménez, un lote de terreno rústico de la extensión de quince cuadras mas o menos, las mismas que se desmembran del inmueble singularizado en las cláusulas anteriores…y bajo los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos del doctor Federico Vargas y del señor Octavio Escudero; por el pie, río Limón; por un lado, terrenos de Pablo Emilio Fierro Barragán; y por el otro lado, terrenos del señor Jaime Raúl Illanez Ibarra”. Como se puede apreciar de los instrumentos aquí referidos, los cónyuges Jaime Raúl Illanez Ibarra y Beatriz Edelina Ibarra Paliz, son dueños de dos lotes de terrenos: el uno de una extensión de “quince cuadras mas o menos”, por compra a Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez, y el otro, de una extensión de “quince cuadras mas o menos”, desmembrados ambos de los tres lotes de terrenos de propiedad de los cónyuges Fierro- Santamaría, y ambos debidamente identificados con sus respectivos linderos. 2) En la demanda, los actores expresan lo siguiente: La posesión del primer lote de terreno de la extensión de siete hectáreas cinco áreas, denominado “Luz María - Shiniguan”, la tienen actual-mente los demandados Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez; y, Ernesto Floresmilo Secaira Paredes, en forma ilegítima y sin título de propiedad alguna el lote materia de la reivindicación. Pero los actores no identifican plenamente el lote con la indicación de sus linderos, ni mucho menos la ubicación dentro del área de los dos lotes del que han justificado ser propietarios conforme los títulos de propiedad examinados en el literal precedente de esta decisión. La identificación de este lote de terreno quedó plenamente establecido de las diligencias de las inspecciones judiciales practicadas por el Juez a quo y los magistrados de la H. Corte Superior de Bolívar, que a continuación se analizan:. a) Inspección judicial realizada por el señor Juez Octavo de lo Civil de Bolívar. De fojas 184 vuelta a 187 vuelta, consta el acta levantada por el señor Juez Octavo de lo Civil de Bolívar sobre la inspección realizada dentro del proceso al predio materia del litigio, con la concurrencia del “actor Jaime Raúl Illanez Ibarra, como procurador común… acompañado de su abogado defensor, doctor Alvaro Ballesteros Viteri, y el demandado Fidelimón Eladio Fierro Barragán, como procurador común de la señora Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez, juntamente con su defensor, doctor Ramiro Cadena”, y de los peritos Angel Bolívar Ballesteros Viteri y Raúl Vinicio Minaya Real. En el acta se deja constancia de que “se inspecciona los inmuebles dos y tres, los mismos que forman un solo cuerpo y que se encuentran dentro de los siguientes linderos generales: por la cabecera, propiedad de los señores Dr. Federico Vargas y Octavio Escudero; por el pie, Río Limón; por un costado, terrenos de propiedad del señor Rodolfo Ibarra; por costado, terrenos de propiedad del Pablo Emilio Fierro Barragán. Inspeccionado el lote número uno se aprecia que el mismo se encuentra circunscrito por los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de propiedad de la señora Luzmila Núñez; por el pie, Río Limón; por un costado, terrenos de propiedad del señor Pablo Emilio Barragán, y, por el otro costado, en dirección del pie a la cabecera, río limón, formando un pequeño islote; terrenos de Gualberto Ibarra, terminado con la propiedad de la señora Luzmila Núñez. El terreno presenta una topografía regular, atravesando en su parte en su parte media inferior por la carretera nacional que conduce de Guaranda a Echeandía; se encuentra cultivado de café, cacao y naranja improductivos; y productos de la zona. Dentro del terreno materia de inspección se encuentra edificada una casa de habitación de construcción mixta, madera, ladrillo y cemento cubierta de zinc, la que se encuentra habitada por el señor Eladio Fierro Barragán y su familia…”. A fojas. 189 consta el informe presentado por el perito Angel Bolívar Ballesteros Viteri, en que ratifica todas las observaciones efectuadas por el juez de la causa. De fojas. 191 a 193 consta el informe presentado por el perito Raúl Vinicio Minaya Real, mediante el cual hace una clara identificación de los lotes números 1, 2 y 3 referidos en el proceso, estableciendo los linderos, dimensiones y cabida de cada uno de ellos, adjuntando a informe un levantamiento planimétrico, que obra de fojas190 y del cual aparece que los lotes números 2 y 3 de propiedad de los actores se encuentran integrando un solo cuerpo con un área total de 33.37 cuadras; y que el lote número uno se encuentra total y absolutamente separado de aquellos por el predio del señor Pablo Fierro Barragán; b) Inspección judicial practicada por los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda. De fojas 57 a 60 del cuaderno de segunda instancia consta el acta de la inspección judicial practicada por los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, realizada el viernes catorce de febrero del dos mil tres, con la concurrencia de los peritos nombrados y posesionados Ing. Jaime Saltos Vásconez y Francisco Ruiz Villegas; y las partes procesales con sus respectivos abogados defensores, excepto el demandado Ernesto Floresmilo Secaira. En el acta respectiva, el Tribunal deja constancia que realizado el recorrido del inmueble, conjuntamente con las partes y peritos, se observó que el bien materia de la diligencia es un “terreno de siete hectáreas cinco áreas, mas o menos signado con el número uno y circunscrito bajo los siguientes lineros: por el frente, el río Limón; por el un costado, propiedades de Pablo Fierro en parte y de Gualberto Ibarra en otra; por el otro costado, terrenos de Pablo Emilio Fierro; y por la otra parte de atrás, propiedad de Luzmila Núñez...”. A fojas 62 a 66 consta el informe del perito Hans Francisco Ruiz Villegas, en el que señala entre otras cosas que el lote de terreno signado con el número uno, comprendido dentro de los linderos establecidos en la inspección es “un lote independiente, diferente y singular con sus propios linderos y separado de los lotes signados con los números 2 y 3 del sector denominado Shiraguan por lotes de terrenos de otros propietarios…”. A fojas 66 consta un croquis firmado por el perito Hans Francisco Ruiz Villegas que detalla las ubicaciones de los lotes números 1, 2 y 3, croquis que coincide con el del levantamiento planimétrico elaborado por Raúl Vinicio Minaya Real, con motivo de la inspección judicial realizada por el Juez a quo. De las escrituras públicas que obran de autos, de las diligencias de inspecciones judiciales realizadas en este proceso, levantamiento planimétrico, croquis, se ha llegado a establecer que los actores son propietarios de dos lotes de terrenos que integran un solo cuerpo comprendido dentro de los linderos que señalan en la demanda; que el lote de terreno designado por los litigantes como “número uno”, no forma parte, no integra, de la propiedad de los demandantes, sino que se trata de un lote independiente, con linderos propios, ni siquiera colindante con los signados con los números dos y tres, y que es de propiedad de los demandados por compra al señor Pablo Fierro Chimborazo, conforme la escritura pública celebrada el 16 de enero de 1999, ante el Notario Primero del cantón Echeandía, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo el siete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y que obra de fojas. 38 a 29 del cuaderno de segunda instancia. SEXTO: La Sala no puede dejar pasar por alto, sin hacer pronunciamiento alguno, la conducta dolosa del Registrador de la Propiedad de Echaendía, al redactar informes correspondientes a su empleo en los que desnaturaliza su sustancia estableciendo como verdaderos hechos que no lo son, como los certificados que obran de fojas 51 a 52 del cuaderno de segunda instancia en los que afirma que Fidelimón Eladio Fierro Barragán y Bertha Elizabeth Santamaría Vásconez han “transferido y dado en venta y perpetua enajenación a favor del señor Jaime Raúl Illanez Ibarra el lote No. 1 de siete hectáreas, cinco áreas”. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, y en su lugar confirma la sentencia de primer grado que declara sin lugar la demanda. Con costa, regulándose en quinientos dólares los honorarios de los defensores de los demandados en esta causa. Devuélvase a los demandados el valor consignado como caución para la suspensión de la sentencia. Envíese fotocopia certificada del proceso a la Fiscalía y al Consejo Nacional de la Judicatura para que investigue la conducta del Registrador de la Propiedad de Echeandía. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 23 de marzo del 2006.

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

No. 110-06

Dentro del juicio verbal sumario No. 116-2004 que por dinero (cheque) sigue el Dr. Edgar Antonio Mite Salas en contra del arquitecto Miguel Arostegui V., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2006; las 15h00.

VISTOS: El demandado, arquitecto Miguel Arostegui V., interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 28 de enero del 2004 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba dentro del juicio verbal sumario que por dinero (cheque) sigue en su contra el Dr. Edgar Antonio Mite Salas. Concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento pueda dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: El recurrente expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 23°, numerales 26 y 27; 24° numerales 13° y 17°; y, 192 de la Constitución Política del Estado; Arts. 1509 al 1512 del Código Civil; Art. 119, 128, 101, 278, 280, 355, 358, 1067 del Código de Procedimiento Civil; Art. 50, inciso 2° y 57 de la Ley de Cheques; y, fundamenta su impugnación en las causales 2ª, 3ª y 4ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos son los límites dentro de los cuales se desarrollará la actividad de este Tribunal. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la norma suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias y “la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, 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 frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre éstos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, si bien el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido las normas de los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numerales 13 y 17 y 192 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en qué consisten tales violaciones, sino que se limita a enumerarlas. CUARTO: Uno de los cargos contra la sentencia es de que en la misma se ha omitido resolver la excepción de prescripción alegada por el recurrente al contestar la demanda, cargo que lo fundamenta en la causal 4ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- La norma dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4º.- 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…”. Al respecto, el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil indica que “sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos o principales del juicio”. Concordante con la norma de la invocada, el Art. 273 ibídem indica: “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”. Estas disposiciones legales imponen al Juez la obligación ineludible de realizar un estudio y análisis de los hechos sobre los cuales se trabó la litis consignados por las partes procesales en la demanda y en la contestación de la misma, incluidas las excepciones. Esta obligación impide al Juez resolver en la sentencia asuntos no propuestos por las partes y dejar de pronunciarse sobre las pretensiones del actor en la demanda o de las excepciones propuestas por el demandado en la contestación, de tal suerte que si el Juez resuelve sobre asuntos no sometidos al proceso o deja de resolver alguno de ellos, comete un yerro improcedendo quebrantando el principio de congruencia que debe tener toda sentencia. La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el R. O. 300 del 5 de abril del 2001, (caso 336-2000) expresa al respecto: “La doctrina señala que los excesos o defectos del poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción pueden ser de “ultra petita” cuando al resolver concede más de lo que se le pide, “extra petita” cuando resuelve hechos que no pertenecen a la materia y “citra petita“ por omitir resolver todos los puntos de la litis”.- En la especie, la litis se trabó con la demanda, en la que se reclama el pago “del cheque N° 000328, girado contra la cuenta corriente N° 01524705, de su titular el Arq. Miguel Arostegui V. del Banco de Pichincha de esta ciudad de Riobamba, por la suma de $ 300 dólares americanos ..., el de intereses al máximo legal a partir de la fecha del protesto; el pago de los gastos al protesto y, el pago de las costas procesales y la contestación de la demanda, que obra 6 vuelta a 7 del cuaderno de primera instancia, y en la cual consta la excepción perentoria de prescripción de la acción”. La excepción perentoria de prescripción de la acción es un modo de extinguir la acción en sus aspectos sustantivos y su declaración implica la imposibilidad de pronunciarse el Juez sobre las pretensiones de la demanda. El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción como “el modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por prescripción”. Concordante con la norma, el Art. 2414 del mismo código, indica que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. La Jurisprudencia igualmente considera que la excepción de prescripción de la acción extingue la acción y el derecho ajeno y que cuando es alegada el juez debe establecer su procedencia y si lo es, ordenar la terminación del proceso, sin analizar las demás cuestiones del proceso. Doctrinariamente, el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues, la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y era preciso que se señale un plazo para que se exteriorice y se haga valer con las formulas legales. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia. (GJ XIV-N° 2 p. 324). El tratadista Devis Echandía, en su “Compendio de Derecho Procesal -Teoría General del Proceso”, T. I, pp. 464 y ss. nos enseña: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal…”. Con los antecedentes legales, jurisprudenciales y doctrinarios expuestos corresponde examinar si la excepción perentoria de prescripción de la acción es procedente y para ello se considera: a) El artículo 50 de la Ley de Cheques indica: “Las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y los demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación. Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los seis meses, a contar desde el día en que un obligado ha pagado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él. La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo. De las expresiones de la ley se colige, de manera clara y precia, que las acciones provenientes de un cheque, contra el girador y todos los obligados a su pago, prescriben en seis meses, contados a partir, bien desde la expiración del plazo de presentación, o bien desde que un obligado haya pagado el cheque o bien desde el día en que se haya ejercitado una acción contra él, por causa del cheque, con la únicamente excepción de la acción por enriquecimiento ilícito, en cuyo caso el tiempo de prescripción es de dieciocho meses; b) Que, el Art. 25, inciso 1° de la Ley de Cheques expresa que “los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de emisión …”. De acuerdo con la norma, el tiempo necesario para la prescripción de la acción de un cheque girado y pagadero en el Ecuador, es de seis meses contados a partir de veintiún días después de su emisión; y, c) En la especie se observa que el cheque de fojas una del proceso fue girado para ser pagado en el Ecuador el día 19 de febrero del 2002 y debía haber sido presentado al cobro en el banco hasta el 11 de marzo del 2002; fecha ésta en que comenzó a recurrir el plazo de prescripción de seis meses, esto es hasta el 11 de septiembre del 2002 de girado el 8 de abril del 2002. Si bien la demanda fue presentada en la Oficina de Sorteos de Causa el 9 de mayo del 2002, ésta fue citada el 13 de marzo del 2003 en que el demandado compareció a juicio, a raíz de haberse dejado en su domicilio la segunda boleta de citación según acta de fojas 4 vuelta; y desde el 11 de marzo del 2002 al 13 de marzo del 2003 hay más de los seis meses exigidos por la ley para que opere la prescripción de la acción alegada.- Por lo expuesto, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” se casa la sentencia recurrida y se declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 27 de marzo del 2006.

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

RO Nº 380, 19 de octubre del 2006

No. 112-06

Dentro del juicio especial No. 150-2006 que por alimentos sigue Fanny Margoth Gasitua Rodríguez, madre y por tanto representante legal de los menores Ivonne Alejandra, Janio Cristóbal y Mayra Katherine Zúñiga Gasitua en contra de Segundo Cristóbal Zúñiga Zambrano, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2006; las 15h25.

VISTOS: Segundo Cristóbal Zúñiga Zambrano, interpone recurso de casación del auto dictado por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio especial que por alimentos sigue Fanny Margoth Gasitua Rodríguez, madre y por tanto representante legal de los menores Ivonne Alejandra, Janio Cristóbal y Mayra Katherine Zúñiga Gasitua en contra del recurrente; recurso que, por concedido, permite que el proceso suba a la Corte Suprema de Justicia, en la que por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para decidir respecto de su procedencia considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para resolver sobre la procedibilidad del recurso de casación, atenta la resolución generalmente obligatoria emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia el ocho de diciembre del dos mil cuatro, y mandada a publicar en el Registro Oficial el diecisiete de noviembre del dos mil cinco; publicación que aparece efectuada en el Registro Oficial número 209 de martes catorce de febrero del dos mil seis. SEGUNDO: Cuando un proceso es elevado a la Corte Suprema de Justicia en razón de haberse concedido un recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, por el que, recibido el proceso, 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 interposición y 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 para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4); b) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso de casación (artículo 2); c) Que se lo haya interpuesto dentro del término legal señalado (artículo 5); y, d) Que cumpla con los requisitos de forma que taxativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación. TERCERO: El recurso de casación, es un recurso supremo y extraordinario, eminentemente formalista y restrictivo, que ataca directamente a la institución de la cosa juzgada de la resolución dictada por el Tribunal de instancia, con dos funciones primordiales la nomofiláctica, o defensa de la ley y respeto irrestricto al marco jurídico; y, la unificadora, o de certidumbre en la aplicación del criterio judicial respecto de una determinada norma legal. “Los fines propios de la institución... miran exclusivamente al interés general o público... que radica en el doble fin que con él se persigue: en primer lugar, la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces y contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan, y en segundo lugar, la unificación de su interpretación necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley, que resultan desvirtuadas cuando a situaciones idénticas el juez aplica, más o menos simultáneamente, soluciones distintas, a base de unos mismos textos legales. Puede aceptarse que, como un fin secundario, persiga otorgar a la parte agraviada con la sentencia o con el vicio del procedimiento, una oportunidad adicional para la defensa de sus derechos.” (“Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano”, Juan Isaac Lovato, Serie “Estudios Jurídicos”, volumen 18, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, pág. 140). El recurso de casación, al ser un recurso extraordinario, “enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión general del juicio” (obra citada pág. 139); el Tribunal de Casación no puede con ocasión del análisis de un recurso de casación entrar a revisar los hechos, ni las cuestiones de derecho no determinadas con especificidad, claridad y motivación razonada en el escrito de interposición y fundamentación del recurso; tampoco es misión de la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, interpretar la voluntad del recurrente o suponer qué intentó atacar con sus argumentos, pues su competencia está supeditada a aquella voluntad del recurrente expresada en forma diáfana en su recurso, es por ello que el “legislador establece dos limitaciones a la competencia de la Corte; en primer lugar señala las causales en virtud de las cuales se puede revocar o modificar la sentencia por casación, y en segundo lugar, prohíbe a la Corte reformarla y revisarla en puntos o aspectos no planteados por el recurrente, aún cuando pudieran corresponder a la causal invocada o a otra de las taxativamente autorizadas.” (Obra citada, pág. 139). CUARTO: Entendido de este modo el recurso de casación, se entiende también el porque nuestro legislador lo limitó en forma exclusiva a dos clases de resoluciones, cuales son: a) Las sentencias y los 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, 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; haciendo de esta forma y como parte de su esencia y naturaleza jurídica, que la actividad jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, actúe únicamente para aquellos casos que no son susceptibles de conocerse por la misma vía procesal ni por otra diferente, es decir, limitando el recurso de casación para aquellas resoluciones catalogadas como finales y definitivas, a fin de evitar que el recurso de casación se convirtiera en una nueva tercera instancia y que ciertos procesos cuyas resoluciones bien pueden ser revisadas en el mismo u otro proceso similar, se conviertan en subterfugio legal para dilatar la tramitación de la causa y por ende la consecución de la solución judicial a la controversia discutida en el andamiaje judicial. Respecto del artículo 2 de la Ley de Casación, incluso se ha dictado jurisprudencia obligatoria, que aunque no constituye criterio vinculante para esta Sala, acorde con el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación vigente, brinda certeza respecto del tema bajo análisis, al haberse establecido que “de acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva) y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. La doctrina señala que pertenecen a esta categoría <Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva> que <tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos> (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, 13ª edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Pág. 166)” [Gaceta Judicial, serie XVI, No. 13, págs. 3442-3445]. QUINTO: El artículo 281 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que “el recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.- La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación.”. La transcrita disposición legal hace que el recurso de casación se sujete en cuanto a sus causales y formalidades, a la ley general que lo regula, la Ley de Casación ahora codificada, dando la apariencia de que su procedencia se ha abierto indiscriminadamente para todas las resoluciones dictadas en segunda instancia en causas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, mas atenta la naturaleza y esencia misma del recurso extraordinario de casación no puede llegarse a tan ligera conclusión, sino que advertida la naturaleza de cada caso en concreto y las características y efectos de las resoluciones impugnadas, llegar a establecer su particular procedencia; así, “si la resolución niega el derecho a percibir alimentos, la resolución es final y definitiva y, por lo tanto, procedería el recurso de casación… Cuando se trata de adopciones y de nulidad de adopción, así como la declaratoria de filiación cuando los progenitores no están casados entre sí y en los procesos por conducta irregular de los adolescentes, posiblemente sean los únicos casos en que la decisión tendrá el carácter de final y definitiva y, por lo mismo susceptible del recuso de casación…” (“La Casación Civil en el Ecuador”, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados, primera edición, Quito, 2005, págs. 77-78).- El artículo 138 del citado código, por su parte señala: “La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. La norma citada establece claramente que en materia de alimentos, las resoluciones dictadas por los jueces competentes no causan ejecutoria y por lo tanto no son finales ni definitivas, de tal suerte que no ponen fin al proceso, pudiendo las partes, volver a discutir los fundamentos y su concesión, a la luz de nuevos hechos o del bienestar integral del hijo o hija, haciendo por tanto que tales resoluciones no sean recurribles en casación.- Por lo expuesto se rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Cristóbal Zúñiga Zambrano, y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 27 de marzo del 2006.

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

No. 113-06

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 100-2004 que, por reivindicación de un inmueble, sigue Alejandro Magno Izquierdo Robles contra Galo Jacinto Franco Arreaga, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2006; las 16h00.

VISTOS: Galo Jacinto Franco Arreaga deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la -en ese entonces- Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso en su contra Alejandro Magno Izquierdo Robles. Dicho recurso fue 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, la que admitió a trámite el recurso de casación, y hallándose terminada la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 18 a 23 del cuaderno de segundo nivel), expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 103 [99 en la vigente codificación], 105 [101], 106 [102], 110 [106], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 125 [121], 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código Sustantivo Civil; 622 [603], 734 [715], 2422 [2398] 2434 [2410], y 2435 [2411] del Código Civil, a la vez que lo fundamentan en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia. SEGUNDO: En caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, este cargo se ha de examinar en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación. La causal segunda del artículo 3 ibídem especifica que el recurso supremo y extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348 que se refieren a los juicios ejecutivos y al juicio de concurso de acreedores y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; en la especie, ninguna de las normas legales citadas por los recurrentes se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo fundamentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO: A continuación, corresponde a esta Sala analizar la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente alega que el Tribunal ad quem omitió resolver sobre la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que propusiera al contestar la demanda de reivindicación, infringiéndose de esta manera lo dispuesto en los artículos 103 [99 en la vigente codificación], 105 [101], 106 [102] y 110 [106] del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se observa que el Tribunal de última instancia en su sentencia dice: “...Consta del Certificado del Registrador de la propiedad que obra a fojas 14, que la sentencia de primera instancia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y confirmada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a favor del demandante fue inscrita en agosto 26 de 1999. Consecuentemente, es improcedente la excepción deducida por el demandado (fojas 22 y vuelta) en el sentido de que ha sido poseedor del terreno desde el 6 de abril de 1984… Igualmente, carece de todo fundamento legal el derecho de posesión que dice tener el demandado sobre el terreno materia del juicio, porque, conforme lo establecido en el inciso segundo del Art. 762 [743] del Código Civil, mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de él, ni legalmente con el instrumento de fojas 14 que tiene título inscrito sobre el predio cuya reivindicación demanda (sic).”. Es claro, pues, que el Tribunal de último nivel se ha pronunciado sobre la excepción -tal como se reclama-. Por ello, no tiene asidero alguno la aseveración de que ha omitido emitir criterio sobre la excepción propuesta por el demandado, y se desecha la acusación fundada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: En orden lógico, corresponde analizar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que ha sido invocada. El recurrente acusa falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a la aplicación indebida del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil [743 en la vigente codificación]; pues el Tribunal omitió analizar que “[…] el actor en su demanda habló de un supuesto contrato verbal de arriendo, que jamás pudo demostrarlo, por esa razón se sostiene en forma equivocada que el demandado se encontraba en posesión del terreno cuando este ya estaba inscrito, cuando es todo lo contrario, ya que la inscripción [de] la sentencia y que obra a fojas 14 de los autos corresponde al 26 de agosto de 1999, cuando el recurrente se halla en posesión desde el 6 de abril de 1984, es decir 16 años antes de la inscripción, lo que resulta inaplicable el inciso segundo del Art. 762 [743] del Código Civil.”. En definitiva, señala, el Tribunal ad quem no falló a su favor por haber omitido valorar pruebas fundamentales que le habrían conducido a concluir que era procedente la excepción por él propuesta (el haber adquirido el inmueble en disputa por el modo extraordinario de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio). QUINTO: Un tema fundamental que se dilucida en esta causa hace relación con el combate en el que se enfrentan dos títulos: por una parte, el invocado por el actor para iniciar esta demanda de reivindicación, que se fundamenta en la sentencia mediante la cual él obtuvo el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción, y por otra parte, el invocado por el demandado, igualmente de prescripción extraordinaria adquisitiva, el cual señala tiene mayor valor porque al hallarse en posesión del inmueble desde el 6 de abril de 1984, “dieciséis años antes de la inscripción” del título del actor, prevalece sobre éste por ser más antiguo, y que según sus afirmaciones, se halla suficientemente probado, más no considerado por el Tribunal de último nivel. Se analizará a continuación esta cuestión. SEXTO: Según el artículo 933 del Código Civil, la acción reivindicatoria 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. ¿A quién se concede esta acción?. El artículo 937 precisa que corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Y el artículo 938 completa: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión.”. Son pues, condiciones fundamenta-les para ejercitar esta acción: 1.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2.- Que el actor o demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende. 3.- Que exista plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado. 4.- Que el demandado tenga la posesión material. Sin embargo, puede suceder que en una causa de reivindicación, tanto el actor como el demandado aleguen ser los legítimos propietarios del bien en disputa e invoquen cada uno tener títulos de dominio sobre el bien disputado. En tal caso, “para decidir la acción reivindicatoria propuesta, al juzgador le toca determinar cuál de los títulos (el que ostenta el actor o el que ostenta el demandado) es el de mayor jerarquía jurídica”, ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallos de triple reiteración: No. 341 de 6 de septiembre del 2000, publicado en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000 y en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 4; No. 441 de 16 de octubre del 2000, publicado en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del mismo año y No. 221 de 29 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial 191 de 16 de octubre de 2003. Al respecto, caben las siguientes hipótesis: si tanto actor como demandado invocan tener título de propiedad igualmente válido, “[…] no habrá dificultad si esos títulos emanan del mismo autor: será preferido el primero a quien se haya hecho la tradición y si ésta no ha tenido lugar, el título más antiguo prevalecerá… pero si los títulos emanan de autores diferentes, el reivindicador deberá triunfar, si prueba que en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo enseña Luis Claro Solar, en su Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo IX, De los bienes, Volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935). Fluye sin dificultad alguna que lo antedicho es aplicable para el caso en que exista, como antecedente del título de que se trate, un título traslaticio de dominio, sea a título oneroso o gratuito (por ejemplo, venta, permuta, donación, etc.); en definitiva, el dominio se adquiere en estos casos por la necesaria concurrencia de dos elementos: la tradición, que se efectúa por la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad, y el título adquisitivo de dominio; si falta uno de estos elementos, no habrá derecho de dominio, el que se adquiere por la tradición que es el modo y el título traslaticio que es el antecedente necesario. Pero el caso es distinto para los títulos constitutivos y declarativos -como sería el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio-. Sobre la naturaleza jurídica de la prescripción, así como el carácter de la sentencia que reconoce al demandante haber ganado el dominio por este modo extraordinario, el maestro Juan Larrea Holguín precisa: “En cuanto a la prescripción, está enumerada entre los títulos constitutivos de dominio…, y es también modo de adquirir la propiedad. Pero no puede considerarse propiamente como un título para fundar sobre ella posesión, ya que más bien la posesión es requisito para adquirir por prescripción. Por otra parte, el Art. 727 [705 en la vigente codificación] dice que: «Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los Arts. 726 [702] y siguientes, servirá de título esta sentencia, y se inscribirá en el respectivo Registro o Registros». Parecería, pues, que el título es la sentencia, y entonces tendríamos un título constitutivo más: las sentencias que declaran adquirido un derecho por prescripción. Pero no es así. Como dice Peñaherrera, «la misión esencial por juez (sic) consiste en declarar el derecho y hacerlo efectivo: no es llamado a conferir ni a quitar derechos, a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sino simplemente a reconocerlas.» Cuando el Art. 729 (sic) usa la palabra «título» refiriéndola a la sentencia, la toma en el sentido de instrumento destinado para la comprobación de un derecho. Cuando se declara adquirido el dominio por prescripción, el título es la prescripción misma, entendiéndose por título la causa o fundamento del derecho; y por esto la ley, al hacer la clasificación de los títulos, menciona la prescripción entre los constitutivos de dominio. Mas como ese título, antes de la sentencia, no consta en instrumento alguno, y nuestro legislador ha querido que todo lo concerniente al dominio de los bienes raíces conste en el respectivo Registro de Inscripciones, ordena que la sentencia haga las veces de título, es decir, de instrumento destinado a dar constancia del derecho, y como tal, deberá inscribirse.” (Derecho Civil del Ecuador, tomo V, Los bienes y la posesión, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición actualizada, 1986, p. 152). ¿Cuál es entonces el papel que cumple la inscripción en el registro de la propiedad, en el caso de estas sentencias?. Por una parte, pone al inmueble en el régimen de la posesión inscrita, haciendo concordar la realidad inmobiliaria con la realidad registral, por otra, genera un efecto de publicidad, en cuanto quien invoque que ha ganado el dominio de un inmueble por este medio, demostrará tal calidad con el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad. Lo que también quiere decir que la inscripción genera un efecto erga omnes, es decir, que la sentencia -que hace las veces de título- pueda hacerse valer en contra de cualquier persona. En este aspecto se pronuncia también la doctrina colombiana. Arturo Valencia Zea (Derecho Civil, tomo II, Derechos reales, Bogotá, Temis, cuarta edición, 1973, p. 398) precisa: “Las inscripciones en los libros de registro de instrumentos públicos sirven de medio de publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales inmobiliarios. Esta titularidad es lo que se denomina posesión inscrita, y a esta se contrapone la auténtica posesión, que suele llamarse posesión material o efectiva. En todo caso, solo la posesión en el sentido exacto de la palabra se encuentra protegida con las acciones posesorias y solo ella engendra dominio por prescripción ordinaria o extraoridinaria. La posesión de un inmueble, unida a la titularidad registral, produce el dominio por prescripción ordinaria, en tanto que la simple posesión, sin titularidad registral, engendra el dominio por prescripción extraordinaria.”. Por lo tanto, el demandado, hoy recurrente, incurre en un error al creer que la titularidad de dominio de un inmueble ganado por prescripción se genera a partir de la inscripción de la sentencia que así lo declara en el Registro de la Propiedad, cuando en realidad no hace falta que se realice “tradición” alguna, porque no es éste el modo por el que se adquiere la propiedad, sino la prescripción en sí misma; reduciendo al absurdo, tendría que realizarse una doble “transferencia” de dominio para consolidar la propiedad. Así también lo ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema de Justicia en su sentencia No. 129 de 25 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 161 de 1 de abril del mismo año: “El artículo 622 [603] del Código Civil incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio, y se suele clasificarlo entre los modos originarios (Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, tomo II, De los bienes, Editorial Nascimento, Santiago, 1957, p. 244) que una vez cumplida constituye un beneficio adquirido por quien la invoca, que entra a formar parte de su patrimonio (ibídem, p. 564), por lo que la sentencia es declarativa, no constitutiva; y si bien se necesita de la inscripción en el correspondiente registro de la propiedad cuando se refiere al dominio de bienes raíces y de otros derechos reales constituidos sobre ellos, de conformidad con lo que dispone el artículo 2437 [2413 en la codificación vigente] del Código Civil, esta inscripción «no representa el papel de tradición, es decir, de modo de adquirir, porque el modo de adquirir es la prescripción, y no puede adquirirse una misma cosa por dos modos diferentes. En este caso, la inscripción responde a la segunda de las finalidades que la ley le atribuye, esto es, la de dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos, y manteniendo la continuidad de su historia. Esta inscripción tiene por objeto colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita. Y en seguida, como lo dice el propio artículo 2513 (2437 [2413] del Código Civil ecuatoriano) para que la prescripción produzca efectos contra terceros, porque sabemos que las sentencias judiciales sólo producen efectos entre las partes que han litigado, y en este caso, practicada la inscripción, la sentencia se puede hacer valer contra cualquiera persona, lo cual constituye una modificación al principio general contenido en el inciso 2o. del artículo 3» (ibídem, p. 565), sin embargo ha de tenerse en cuenta que «En verdad, afirma el profesor Lovato, el declarar que uno ha perdido por prescripción el dominio sobre una cosa, y que, en consecuencia, otro lo ha adquirido, no es, no puede ser asunto de jurisdicción voluntaria sino contenciosa, porque en este caso hay dos partes con intereses opuestos, hay contradictorio, el derecho del uno se enfrenta, se opone al del otro» (Carrión Eguiguren, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, 3a. edición, Quito, 1979, p. 263), de donde se debe concluir que, para que la sentencia surta efectos erga ommes una vez inscrita, es necesario que se haya pronunciado dentro de un proceso contencioso, con legítimo contradictor, ya que «la sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio, si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros, en juicio ordinario, cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener mas fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el art. 2531 (2437 [2413]) del Código Civil, que ordena que la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero que no valdrá contra terceros sin la competente inscripción» (Gaceta Judicial, serie VIII No. 8, p. 773)…”. Este, pues, es el valor que tiene la inscripción de una sentencia mediante la cual se declara que una persona ha ganado el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva. SEPTIMO: Una pregunta fundamental que surge es la siguiente: ¿puede, en un juicio reivindicatorio, proponerse como excepción el haber ganado el dominio del inmueble en disputa por prescripción extraordinaria adquisitiva?. De lo antes trascrito, se deduce que, al tratarse de la invocación de haberse adquirido un derecho (el de dominio), lo procedente, procesalmente hablando, era proponer esta alegación mediante una reconvención. O como nítidamente distingue Devis Echandía: “No creemos conveniente calificar la excepción como pretensión del demandado, debido a que esta noción, en su sentido estricto, lleva inherente la idea de exigencia frente a otra persona de ciertas prestaciones o declaraciones que la obliguen, y la excepción, en cambio, tiene un sentido particular de defensa u oposición específica; sólo cuando el demandado toma la iniciativa a su vez mediante demanda de reconvención, es apropiado decir que formula pretensiones propias e independientes frente a su demandante-demandado. Es mejor decir que la excepción es una razón especial de la oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto, una contrarrazón frente a la razón de la pretensión del demandante, como enseña Carnelutti. Es una de las maneras de ejercitar el derecho subjetivo de contradicción o la defensa en general; la excepción es la especie y éste es el género. Pero tampoco se las debe confundir, y por eso no es técnico utilizar el término excepción para indicar toda clase de defensas u oposiciones del demandado.” (Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, segunda edición, p. 233). En la especie, no se propuso reconvención en este sentido, sino una excepción. ¿Podía entonces el Tribunal analizar esta alegación, tal como había sido propuesta?. La primera respuesta es no. Mas en el caso de habérsele dado a esta pretensión el trámite de una reconvención, había que analizar si se cumplían o no los requisitos para la declaratoria de haber ganado el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria; según Valencia Zea (op. cit., p. 399), estos son: “1. El simple hecho de poseer sirve de fundamento a esta prescripción, pues no se exige buena fe, ni título idóneo de transferencia de la propiedad. Toda posesión irregular de un inmueble engendra propiedad sólo por prescripción extraordinaria. La posesión puede haberse adquirido de buena fe, pero puede faltar el justo título; o puede existir el justo título, y haberse adquirido de mala fe. En estos dos casos, como cuando faltan ambos elementos, nos encontramos ante una posesión irregular… La posesión en nombre propio se presume por la simple existencia del poder de hecho, e igualmente se presume la buena fe. Lo único que no se presume es la existencia del justo título, pues quien lo alega debe probarlo. 2. El tiempo requerido para la prescripción extraordinaria de dominio es de [quince] años…”, a lo que habrá de añadirse, según los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, que en estos casos, el demandado debe ser el titular del derecho del dominio. Si, por una parte, existe una sentencia judicial del año 1990 que declara que el actor es titular del dominio del inmueble en disputa, sobre la base de los fundamentos fácticos que expone (“desde hace más de 20 años”, según las copias certificadas que constan a fojas 7-9 del cuaderno de primer nivel), mientras el demandado señala que está en posesión desde el año de 1984, fluye que el derecho de dominio del actor es más antiguo, porque para tal declaratoria transcurrió más tiempo. A lo que, nuevamente, ha de recordarse que la prescripción por sí misma es un modo de adquirir el dominio, sin que la eficacia de la adquisición deba remontarse a la época de la inscripción, la que tiene únicamente valor de publicidad y de efecto contra terceros, tal como se ha expresado en los considerandos que anteceden. Por ello, no tiene relevancia para la causa el que el Tribunal de último nivel haya decidido aplicar el artículo 743 [762 a la época en que se dictó la sentencia] del Código Civil, inciso segundo que dice que “Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente”, que aunque indebida, no es suficiente para casar el fallo: un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se ha violado la norma procesal citada e infringido una solemnidad procesal carece del debido sustento. No es errónea, en definitiva, la decisión del Tribunal de última instancia al haber concedido la reivindicación al actor, pues ha cumplido con los presupuestos fácticos para la procedencia de la acción. OCTAVO: Respecto a las demás normas citadas como infringidas, lo único que hace el recurrente es citarlas como fundamento de su impugnación, pero no determina cómo el Tribunal de última instancia las ha vulnerado. En cuanto a la alegada infracción de los artículos 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código de Procedimiento Civil, porque no se valoraron documentos incorporados por él en la respectiva estación probatoria, se anota: Estas normas dicen, en su orden: Artículo 164.- “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./ Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”; artículo 165.- “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes./ El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.”; artículo 166.- “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./ Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular./ 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 acusación formulada en el sentido de que el Tribunal de última instancia no ha valorado debidamente la fuerza probatoria de las declaraciones contenidas en las escrituras de entrega de obra celebradas entre dos maestros constructores y el recurrente, así como un plano protocolizado del inmueble, no reúne méritos suficientes como para ser considerada por este Tribunal, porque el recurrente no señala con precisión el error que estima ha cometido el juzgador de última instancia al valorar estos instrumentos, limitándose a señalar que se han desconocido sus argumentos; lo que en realidad pretende es que sea esta Sala la que realice una nueva apreciación de las pruebas incorporadas al proceso, actividad que le está vedada, pues el recurso de casación no es una tercera instancia, y no está en la esfera de los poderes del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el tribunal ad quem. NOVENO: Lo anterior, sin embargo, no significa que deje de llamar la atención a este Tribunal la pobre fundamentación de la sentencia del juzgador de último nivel, el que para llegar a su conclusión comete una arbitrariedad al no motivar debidamente el por qué del rechazo de los medios de defensa propuestos por el demandado; sin embargo, como éste no ha fundamentado su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación (que prevé que la sentencia puede ser casada por faltarle uno de sus requisitos, como es el de la adecuada motivación), no ha otorgado competencia a esta Sala para pronunciarse al respecto; aun así, el Tribunal de Casación considera necesario llamar severamente la atención a los integrantes del Tribunal de última instancia para que, en lo sucesivo, cumplan seriamente con este deber de rango constitucional, previsto en el artículo 24 No. 13 de la Carta Política. 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 LEY, no casa la sentencia dictada por la -en ese entonces- Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Quito, 27 de marzo del 2006.

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

RO Nº 381, 20 de octubre de 2006

No. 120-06

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 17-2005 que, por indemnización por daño moral, siguen Víctor León Rodríguez, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador (ASONE) y como procurador común de la Municipalidad de Esmeraldas contra el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román Lasso; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Pareja Yannuzelli y el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Miguel Bolívar Araujo Villalva, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo del 2006; las 08h30.

VISTOS: Téngase por legitimada la intervención del Ing. César Hidalgo Gines, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de PETROINDUSTRIAL. En lo principal: Víctor León Rodríguez, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador (ASONE), así como el Dr. Guillermo Vasco León, en su calidad de Procurador General de PETROECUADOR y apoderado del Ing. Luis Eduardo Camacho Barrios, Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR; Ms. Sc. Sucre A. Nevárez Rojas, en su calidad de Vicepresidente encargado y representante legal de PETROCOMERCIAL; Ing. Fausto Jara Martínez, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de PETROPRODUCCION; Ing. Rommel Heleodoro Samaniego Tinoco, en su calidad de Vicepresidente encargado y representante legal de PETROINDUSTRIAL, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 23 de agosto del 2004 por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, propuso el primero de los nombrados y la Municipalidad de Esmeraldas (representada por Oswaldo López Estupiñán, invocando su calidad de Alcalde encargado de dicha Municipalidad, y por Lendy Bennet Jhonson, Procurador Síndico de la entidad) contra: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román Lasso; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Pareja Yannuzelli; y el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Miguel Bolívar Araujo Villalva, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan. Dichos recursos fueron concedidos, lo que permitió que suba el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, aceptado a trámite el recurso de casación, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El actor, Víctor León Rodríguez, fundamenta su recurso en ocho cargos, al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; cita como normas de derecho 24 No. 13, 163 y 272 de la Constitución Política de la República; 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil (que corresponden a los artículos 343 y 345 en la vigente codificación de dicho cuerpo normativo); y el artículo 277 número 4 del Código Penal. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones (entre ellas, la No. 249 de 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial 415 de 19 de septiembre del 2001; la No. 50 de 11 de marzo del 2002, publicada en el Registro Oficial 575 de 14 de mayo del 2002, y la No. 147 de 11 de julio del 2002, publicada en el Registro Oficial 663 de 16 de septiembre del 2002), cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, así como de tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales así como a tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el país, al ser tanto la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, como los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador normas de carácter superior que prevalecen sobre el resto de leyes y otras normas de menor jerarquía, de conformidad con lo que disponen, respectivamente, los artículos 272 (relativo a la jerarquía de las disposiciones constitucionales) y 163 de la Carta Política, a tales normas habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos. En efecto, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en estos cuerpos normativos de carácter superior, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, 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 al del tratado o convenio internacional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente León Rodríguez, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (721 a 730 vta. del cuaderno de segundo nivel), señala que la sentencia del Tribunal ad quem adolece del vicio de falta de motivación previsto en el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, cargo que lo sustenta además en los artículos 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil (hoy 343 y 345 en la vigente codificación) y cita también los artículos 163 y 272 de la Carta Política como infringidos. Se analizarán a continuación estas acusaciones. TERCERO: La imputación fundamental contenida en todos los cargos formulados por el actor, -excepto el cuarto, del que se tratará en su oportunidad- dice que la sentencia de último nivel incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por varios motivos: 1. El recurrente sostiene en los acápites primero, segundo y sexto de su recurso: A) Que a pesar de que esta causa fue iniciada por la demanda presentada por ASONE, la entidad que representa el actor -hoy recurrente- como “actor principal” (cargo primero, foja 722 del cuaderno de segundo nivel), el Tribunal ad quem, actuando “de oficio” (ibídem, foja 723 vta.), ordena pagar al Municipio de Esmeraldas la cantidad prevista en su sentencia, beneficiando con ello a quienes únicamente se adhirieron a la demanda propuesta por el actor; B) Que se violó por ello el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República y los artículos 278 (343) y 280 (345) del Código de Procedimiento Civil (continuación del cargo primero y cargo segundo), toda vez que “[…] si se demanda por daño moral, la sentencia debe ser por daño moral; y no corresponde dictar sentencia en donde se dice, textual: [«] que reparen los daños materiales y ecológicos que afectó el incendio…»; para sustentar esta afirmación, cita al autor Savatier: “La doctrina, la jurisprudencia y la ley, «coinciden» en distinguir, entre «el daño material y el daño moral», que aunque el segundo, no trasciende directamente en la esfera «patrimonial o económica», sin embargo debe, como el patrimonial, ser indemnizado por el agente que lo causó; también se distingue entre «patrimonio material; y el patrimonio espiritual que tienen las personas [»]. Savatier entiende por «daño moral» «todo sufrimiento humano que no proviene de una pérdida pecuniaria»…” (fojas 722 y 723 ibídem), y a continuación cita la obra “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno” de Alessandri, para señalar que dicho autor, al referirse al daño moral, dice que éste “[…] consiste en una molestia o dolor «no patrimonial» en el sufrimiento moral o físico. El daño moral, puede «no tener ningún efecto patrimonial», ser meramente moral, es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física, o en sus sentimientos, creencias o afectos…”; sostiene, a manera de conclusión, que al haber fallado el Tribunal de última instancia por “algo totalmente distinto” a lo demandado -o sea, daño moral-, como es el “daño material y ecológico que afectó el incendio (sic)”, (fojas 724-725 vta.), incurrió en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por ser ilógica (ya que la motivación conduce a una conclusión contradictoria) y carecer de motivación; C) Que en la sentencia impugnada, “[…] se han conculcado y pisoteado preceptos jurídicos importantísimos, pues si se demanda por daño moral; al ecosistema; (sic) y, a la biodiversidad; (sic) es lógico, que en mérito de lo expuesto en numerales anteriores, se falle por lo mismo; pero, solo se falla por daños materiales y ecológicos, lo cual solo es una de las concurrencias de factores que terminan por causar un daño moral.” (cargo sexto, foja 726 vta.). 2) En los cargos tercero, séptimo y octavo, el recurrente sostiene: A) Que la sentencia es ilógica porque el Tribunal ad quem concede la indemnización a favor de la Municipalidad de Esmeraldas, “[…] mas se me notifica a mí, como actor de la misma. Resulta ilógico que quienes revisaron el proceso, no hayan sido capaces de sopesar que ASONE es actora; y, la Municipalidad de Esmeraldas, pese a múltiples explicaciones, sólo se adhirió a mi demanda en un principio, es más vició su consentimiento en el proceso, realizando convenios con la demandada, a espaldas nuestras; y, produciendo un inmenso perjuicio al proceso (sic)…”; B) Que a lo largo del proceso, el recurrente ha ratificado su calidad de “único beneficiario de la demanda como representante de ASONE” (foja 727), por lo que a la Municipalidad de Esmeraldas se le debe considerar únicamene como un “adherente” a la demanda; que inclusive, se le designó como procurador común, lo cual no fue tomado en cuenta al momento de dictar sentencia; C) Que la Municipalidad de Esmeraldas, en contubernio con los demandados, “[…] negoció durante los seis años posteriores (a la presentación de la demanda), una serie de convenios por el concepto de nuestro juicio…” convenios que “[…] fueron efectuados, sin dar por enterado al representante de ASONE, quien demandó en un principio, junto a la Municipalidad de Esmeraldas, lo que indudablemente y aplicando las reglas de la sana crítica, tiene un significado «colusorio», pues mientras en un principio ASONE conjuntamente con el Municipio de Esmeraldas enjuiciaban a PETROECUADOR y sus filiales, posteriormente sólo ASONE luchaba por lograr justicia, mientras el Municipio de Esmeraldas negociaba a nuestras espaldas convenios por más de seis millones de dólares con nuestro demandado común. Dichos convenios viciaron el consentimiento libre y espontáneo que tuvo ASONE con el Municipio de Esmeraldas… Con estos antecedentes, resulta ilógico que los dignos señores magistrados quienes dictaron una mísera sentencia a favor de quien no lo pidió, actuando con ello de oficio; y, no como lo manda la ley para un juicio de naturaleza civil ordinario (sic), esto es, que se mueve a petición del actor, hayan sentenciado a favor del Municipio de Esmeraldas, quienes, repito, insisto, sólo me apoyaron en el libelo del petitorio del proceso, aceptando siempre que ASONE era el único beneficiario junto a sus miembros. Lo que resulta más ilógico es que el Municipio de Esmeraldas, apoyó en mi demanda cada una de las peticiones, y ninguna decía que el beneficio iría a favor del mencionado Municipio, sino que iría en beneficio de los miembros de ASONE, y quien administraría dichos fondos, sería la Fundación Nuestros Ancestros…”; D) En el cargo octavo, también sostienen que el Tribunal ad quem viola los artículos 163 y 272 de la Constitución Política de la República, toda vez que en la sentencia se violan numerosos preceptos constitucionales y de tratados internacionales, al no habérsele asignado a la parte actora “dinero alguno por ningún concepto” (foja 729), sin que se haya tomado en cuenta el daño moral por el cual se demandó, haciéndolo por “daño material y ecológico”. CUARTO: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales… 5.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. En sentencia No. 253 de 13 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial 133 de 2 de agosto del 2000, que ratificó el criterio expresado en las resoluciones No. 108 de 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo de 1999 y No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia señaló: “Para analizar esta causal, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutiva del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutiva sino también en su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido. En la Ley de Casación se habla de una «parte dispositiva», pero el Código de Procedimiento Civil no contiene ninguna norma que señale imperativamente la estructura del fallo ni especifique las diversas partes del mismo, aunque sí hay varias que especifican los requisitos de forma (artículos 280 [276], 281 [277], 291 [287] a más del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial); de otra parte, en el Código de Procedimiento Civil se habla tanto de decisión como de resolución (ver artículos 273 [269], 274 [270], 276 [272], 277 [273], 278 [274], 280 [276]), e inclusive se utilizan los dos términos simultáneamente, (por ejemplo, el artículo 278 [274]). La Sala reitera lo que expresó en su fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda… 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 No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado; como señala el citado Guash Fernández… «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.»…”. Sobre la motivación, como “[…] un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”, Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso (Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 146), dice: “[…] es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada…”. Respecto a los requisitos que debe contener la sentencia -y más concretamente, la motivación para ser válida como tal, expresa (op. cit., p. 150): “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. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...”. Más adelante, añade (op. cit., pp. 151-153): “[…] 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…”. QUINTO: A lo largo de la fundamentación de su impugnación, el recurrente Víctor León Rodríguez insiste en que la sentencia de última instancia no ha sido debidamente motivada, porque es ilógica y contradictoria, ya que se falla un asunto distinto del controvertido, pues, habiéndose demandado reparación a título de daño moral, la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas sentencia sobre “daños materiales y ecológicos”, cosa absolutamente distinta a la demandada, según argumenta reiteradamente a lo largo de su exposición, y además porque se concede lo demandado a quien, a criterio del recurrente, no debía ser beneficiado con ello. Son, pues, dos las acusaciones que se formulan, y la primera de ellas será resuelta en este considerando. Esta Sala anota que si el recurrente consideró que la sentencia que impugna resolvió sobre algo que no fue materia de los puntos a los que se refirió la controversia, debió fundamentar su recurso de casación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia, mas no en la causal quinta, la que contiene otros vicios in procedendo, tal como ha sido ampliamente descrito en los considerandos que anteceden. Esta causal, que trata de los vicios in procedendo llamados por la doctrina citra o mínima petita, tiene lugar cuando en la sentencia se ha omitido resolver alguno de los puntos sobre los que se trabo la controversia; plus o ultra petita, cuando se concede en la sentencia cuantitativamente más que lo pedido; y extra petita cuando en la sentencia se resuelve algún punto que no se ha pedido ni en la demanda ni en la contestación en la demanda. Conforme dijo la Sala de lo Civil y Comercial en su fallo de 13 de febrero de 1995 -criterio que ha sido adoptado en numerosas resoluciones por parte de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia-, “La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida Ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate”. Al regir en la casación civil el principio dispositivo, el Tribunal de Casación no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados clara y matemáticamente por el recurrente, o para corregir los errores que en la fundamentación se hayan cometido. La Ley de Casación ecuatoriana pertenece a aquellos sistemas de recurso cerrado, es decir, aquellos que admiten la impugnación únicamente por los motivos establecidos en la norma, y descritos específicamente en las causales; es un sistema de numerus clausus que no admite interpretaciones extensivas sobre lo que se dice en el recurso y lo que en realidad se quiso expresar: “El proceder blandamente y no exigir el debido señalamiento del motivo o causal de casación, perjudica a la parte que no recurrió del fallo casado e implica una forma de corrupción ya que se estaría actuando contra el mandato legal por favorecer al recurrente o por temor de ser el blanco de críticas.”, como bien señala el profesor ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia en su obra La casación civil en el Ecuador (Quito, Fondo Editorial Andrade & Asociados, 1ª edición, 2005, p. 47). En el recurso de casación, en realidad, se acusa a la sentencia recurrida de vicio de extra petita, porque el actor aduce que el fallo de último nivel resuelve un asunto que no fue materia de la litis. Una decisión judicial es incongruente cuando adolece de inconsonancia entre su parte resolutiva y las pretensiones contenidas en la demanda, así como las excepciones deducidas, la reconvención y la contestación a ella, de existirlas. Llama por demás la atención que en el recurso de casación se exprese que el Tribunal falló sobre lo que no fue materia del controvertido, cuando no solamente en la demanda -en la cual se hace una extensa relación al respecto- (fojas 98 a 106 del cuaderno de primer nivel), sino también en el recurso de apelación que en su oportunidad propusiera contra la sentencia de primera instancia (véase el escrito de fundamentación a fojas 2 a 3 del cuaderno de segundo nivel), y también a lo largo de todo el proceso, la parte actora reiteradamente expresa que el daño ecológico ocasionado por los hechos acaecidos en la ciudad de Esmeraldas, concretamente en las riberas de los ríos Esmeraldas y Teaone, constituye uno más de los “ingredientes” que ocasionan el daño moral por el cual inició y siguió, en su calidad de procurador común, el proceso que hoy analiza este Tribunal de Casación. En efecto, en la demanda se dice textualmente: “En el caso, el Estado ecuatoriano ha ocasionado a la población de Esmeraldas y a la población negra de Esmeraldas, solamente con el incendio, un perjuicio cuyos daños no solamente afectan a casas de habitación y vivienda que supera las ciento cincuenta casas; bienes muebles e inmuebles; personas afectadas en un número de más de setecientas entre las que se debe contar con muertos y heridos; personas y familias que han quedado en total abandono y desamparo como también han sufrido la pérdida de sus animales domésticos, etc.; fundamentalmente, sin olvidar las vidas humanas, existen graves daños ocasionados al sistema ecológico y a la naturaleza que cubre todo un ecosistema con grave afectación al aire y al agua que han quedado contaminados en alto grado y en forma por demás alarmante cuanto si consideramos además el flujo y reflujo que produce la marea en el Río Esmeraldas, que mantendrá por muchos años el agua contaminada, lo que implica haber terminado con la flora y la fauna marina que son medios de sustento de una población que tiene el más alto índice de desocupación en el País; súmese a esto, la incalculable contaminación ambiental y los gases del combustible que siguen su paso por agua y por aire; el río Teaone mantiene gran cantidad de petróleo y diesel y sus aguas a doscientos metros se unen con las del ríos Esmeraldas que desemboca en el Océano Pacífico. Durante todo el recorrido miles o millones de especies mueren y el agua de los afluentes deja de ser útil para beber. Cerca de ocho kilómetros de superficie con combustible quemado se encuentra afectando amplias zonas del sector, en hecho que ha disminuido notablemente el flujo turístico de la provincia en más de un setenta por ciento y que se mantendrá por lo menos durante el próximo año. Finalmente, existe la amenaza de muerte lenta permanente para la población negra, por los argumentos señalados. Su autoridad comprenderá que se ha ocasionado un grave daño moral a la comunidad negra que habita en la zona, a los cuales represento…” (fojas 103-104 de primera instancia). A su vez, al fundamentar el recurso de apelación, el actor Víctor León Rodríguez dice literalmente: “[…] Es necesario dejar claramente indicado que, en el presente caso, se discute: 1.- El daño moral causado a la población de Esmeraldas, a la población negra de Esmeraldas, afiliados a ASONE Asociación Nacional de Negros del Ecuador, y 2.- El daño causado al ecosistema de Esmeraldas y por ende a la población negra afiliada a ASONE, debido a los impactos ambientales producidos por la negligente omisión en la explotación del recurso natural, tal como consta de los recortes periodísticos actuales y pasados, agregados a los autos. Por lo mismo, no sólo es el daño moral que se persigue, sino el daño al ecosistema, respecto al cual, no se ha pronunciado el señor Juez A quo, lo cual no está desvirtuado en el proceso…”). Queda claro, pues, que el Tribunal de última instancia tuvo plena competencia para pronunciarse sobre los daños ecológicos, como fueron invocados por la parte actora en su propia demanda y fundamentación del recurso de apelación, y precisamente así lo hizo esa judicatura en su sentencia (fojas 713 a 719 vta. del cuaderno de segunda instancia), por lo que mal puede alegar ahora que la Corte Superior de Esmeraldas falló sobre un asunto distinto al controvertido. Ciertamente, el daño moral es imposible de cuantificar, y es tarea del Juez, de conformidad con los elementos probatorios aportados al proceso, establecer una reparación que sea lo más acorde con el daño sufrido; ninguna cantidad de dinero satisfará el mal que ha sobrellevado el afectado, y por eso también hay un riesgo enorme en ocasionar un enriquecimiento sin causa a quien reclama la indemnización. Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico ha acogido un sistema de reparación a manera de compensación o indemnizatoria -se entiende, suficiente para subsanar el daño y posibilitar al afectado volver al estado anterior en que se encontraba antes de sufrir el perjuicio- y no una punitiva, típica de sistemas jurídicos como el del common law, en el que, según proceda, los tribunales acogen no solamente la pretensión indemnizatoria, sino que además y con gran frecuencia condenan a quienes han ocasionado daños a una reparación a título de castigo o punición para evitar que en el futuro se produzcan conductas u omisiones parecidas.”. El fallo no adolece del vicio extra petita acusado, ni incurre en contradicción alguna, al haber resuelto que procedía indemnizar a la parte actora por los daños ecológicos que se dice fueron provocados por la omisión negligente de los accionados, ya que el daño moral en este caso ha sido sucedáneo del daño material ocasionado, y es así que el propio actor, hoy recurrente lo ha argumentado no solo en su impugnación sino a lo largo del proceso. Queda claro también que el vicio de incongruencia o inconsonancia acusado no podía sustentarse en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere -como ampliamente se ha señalado en los considerandos que anteceden- a los vicios de que puede adolecer una sentencia por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley -entre ellos el de la motivación, que, por otra parte, no se observa en la sentencia de último nivel-, o por adoptar en su parte dispositiva decisiones contradictorias o incompatibles, lo que tampoco ha sido debidamente fundamentado. SEXTO: El recurrente Víctor León Rodríguez sostiene que la sentencia de último nivel es ilógica porque no se indemnizó a quien así lo solicitó expresamente, es decir, se dejó de conceder a la parte actora lo que fue parte de su pretensión, otorgándose la indemnización en cambio a la Municipalidad de Esmeraldas, entidad que según asevera el recurrente, nada tiene que ver con este proceso. Tal como ha sido formulada la impugnación, se observa que se refiere a un vicio in iudicando de infra petita, porque se considera que el Tribunal de última instancia no le otorgó lo que fue materia del petitium, sustentable en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no en la causal quinta, cuyos contenidos son completamente distintos, como se anotó in extenso con anterioridad. Resulta contradictorio que ahora se alegue que la Municipalidad de Esmeraldas carece de legitimación para ser beneficiaria del monto señalado por la sentencia de última instancia, cuando la demanda fue también propuesta por dicha entidad, en forma conjunta con el hoy recurrente, quien incluso en la demanda (foja 106 del cuaderno de primer nivel) pide que se le designe como procurador común de la parte actora, solicitud que es acogida por el señor Juez a quo en la providencia mediante la cual califica, admite a trámite y ordena citar la demanda (foja 107 ibídem). SEPTIMO: Víctor León, en la calidad que comparece, argumenta que la Municipalidad de Esmeraldas no debía ser beneficiada con cantidad alguna de dinero, por cuanto el recurrente, como representante de ASONE, es el “único beneficiario de la demanda”, debiéndose considerar a la entidad edilicia únicamente en la calidad de “adherente” a la demanda, carente en absoluto de derecho para percibir la indemnización porque celebró con las corporaciones demandadas varios convenios en perjuicio de su codemandante ASONE, lo que inclusive provocó que su consentimiento “procesal” sea viciado. Se señala además que quien administraría esos fondos, sería la Fundación “Nuestros Ancestros”, recalcándose de esta manera la ilogicidad de la sentencia, cuya decisión beneficia a quien no tenía derecho alguno a ello (tal como consta de la trascripción realizada en el punto No. 2 del considerando tercero de esta resolución). Al respecto se observa: nuevamente, esta argumentación está indebidamente fundada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que constan en los considerandos cuarto y quinto de esta resolución, pues no se refiere a ninguno de los vicios contemplados en dicha causal, que en este caso, debía de ser sustentada en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, que se refiere a la violación de una norma sustantiva de derecho. Vale la pena estudiar, sin perjuicio de lo anotado, a esta acusación. La argumentación, tal como ha sido propuesta, se refiere fundamentalmente, a lo que en nuestro sistema procesal se conoce como falta de derecho -y que la doctrina ha denominado falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam-, pues se habría concedido algo en la sentencia a quien no tiene derecho sustancial. En múltiples resoluciones (entre ellas, la No. 405 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999; la No. 516 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre del mismo año y No. 314 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 140 de 14 de agosto del 2000), la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dijo que la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, “[…] consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. edición, Editorial ABC, 1996). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas (el resaltado es de la Sala), y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269).....” En la especie, según el recurrente, la Municipalidad de Esmeraldas (codemandante) carecía de legitimación en la causa para ser la beneficiaria del monto determinado por el Tribunal de última instancia. Sin embargo, olvida el recurrente que desde su designación expresa como procurador común de la parte actora (tanto en la demanda, foja 106 del cuaderno de primer nivel, como la realizada por el Juez en la calificación de la demanda, foja 107 ibídem), ha venido actuando a nombre y en representación de la entidad edilicia, la cual por lo demás, no ha revocado dicha procuración común. Así pues, ha de tenerse en cuenta lo que señala manifiestamente el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, especialmente su último inciso: “Si fueren dos o más los demandantes por un mismo derecho o dos o más los demandados, siempre que sus derechos o excepciones no sean diversos o contrapuestos, el juez dispondrá que constituyan un solo procurador dentro del término que se les conceda; si no lo hicieren, el juez designará de entre ellos la persona que debe servir de procurador y con él se contará en el juicio. El designado no podrá excusarse de desempeñar el cargo. Las peticiones de los demás no serán aceptadas ni podrán tomarse en cuenta. Para el ejercicio de la procuración común no se requiere ser abogado. El nombramiento de procurador común podrá revocarse por acuerdo de las partes, o por disposición del juez a petición de alguna de ellas siempre que hubiere motivo que lo justifique. La revocatoria no producirá efecto mientras no comparezca el nuevo procurador.” (el resaltado es de la Sala). Si en la especie Víctor León, en la calidad en que compareció, consideraba que el Municipio de Esmeraldas no tenía el derecho sustancial para demandar una indemnización por los daños causados a la población de Esmeraldas, como consecuencia de los hechos relatados en el libelo inicial, resulta contradictorio, por decir lo menos, que haya presentado la demanda en forma conjunta con esa entidad edilicia, y que incluso haya aceptado actuar como procurador común, es decir, velando por un interés común. Carece de fundamento, en consecuencia, esta acusación. También ha de anotarse que en ninguna parte de la demanda, se menciona que quien “administraría los fondos” recibidos en concepto de indemnización, sería la “Fundación Nuestros Ancestros”, argumento que a todas luces constituye una cuestión nueva que en casación de modo general no está permitida, porque de esta forma se atenta contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, conforme lo ha declarado la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 234 de 8 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 214 de 17 de junio del mismo año. OCTAVO: Cabe hacer referencia expresa a la acusación de que el Tribunal ad quem falló indebidamente al conceder la indemnización a quien “vició su consentimiento procesal”, por cuanto se sostiene que la Municipalidad de Esmeraldas, al haber celebrado diversos convenios -de carácter colusorio, inclusive, como lo señala el recurrente- con la parte demandada. La acusación, amén de no sustentarse en norma de derecho alguna que otorgaría a este Tribunal de Casación el instrumento indispensable para revisar si, efectivamente, hay o no una violación a una norma de derecho, carece de todo fundamento. En efecto, 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) -que se refiere al principio de la eficacia relativa de los negocios jurídicos consagrado en el artículo 1561 del Código Civil, norma que determina que el contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes- se excluye a los terceros del negocio jurídico en cuestión, por lo que mal puede beneficiarles o perjudicarles, si no han intervenido en su celebración. Así además lo establecen normas tales como -los artículos 166 del Código de Procedimiento Civil, al igual que el 1717 del Código Civil, que dicen “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.”. Por estas razones, mal puede argumentar el recurrente que los convenios celebrados entre la Municipalidad de Esmeraldas y la parte demandada afectan su posición jurídica dentro de la litis. Como se dijo, esta acusación no ha sido sustentada en norma jurídica alguna, por lo que mal puede pronunciarse al respecto el Tribunal de Casación, como órgano contralor de la legalidad de la sentencia dictada por el Tribunal de último nivel. Reitérase, sin embargo, que según el anotado principio de la relatividad de los negocios jurídicos, estos convenios (cuyas copias constan a fojas 224 a 604 del cuaderno de segunda instancia) fueron celebrados entre varias entidades, entre ellas la Municipalidad de Esmeraldas y PETROECUADOR como sus filiales, pero en ningún momento por ASONE, por lo que mal puede afectarles en algún sentido y menos aún, configuran un acto de mala fe procesal como lo argumenta el representante de esa entidad, hoy recurrente. Cuando se afirma que una de las partes vició de alguna manera su consentimiento para realizar determinado acto procesal, debe demostrarse que tal acto efectivamente ocasionó un perjuicio a la contraparte o a los intereses de la justicia, y que la infracción tiene efectos procesales en la litis, lo que evidentemente no sucede en la especie por las razones ya anotadas. Por estos motivos, así como por las consignadas en los considerandos que anteceden, el recurso deducido por Víctor León Rodríguez, en su calidad de Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador (ASONE), es improcedente y debe ser rechazado. NOVENO: Se estudiará a continuación los recursos deducidos por PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROPRO-DUCCION y PETROINDUSTRIAL (fojas 738 a 742; fojas 744 a 749; fojas 751 a 760 y fojas 762 a 763 del cuaderno de segundo nivel, respectivamente). Las impugnaciones se fundamentan en varias causales del artículo 3 de la Ley de Casación, pero en todos ellos se hace referencia expresa a la causal segunda ibídem, la que especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En orden lógico, le corresponde a la Sala resolver el cargo de que la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia ha incurrido en esta causal, con la finalidad de determinar si procede o no, 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 Ley de Casación; mas si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes. Los recursos de casación de PETROECUADOR (fojas 738-742 del cuaderno de segundo nivel), PETRO-COMERCIAL (fojas 744-749), PETROPRODUCCION (fojas 751-760) y PETROINDUSTRIAL (fojas 762-763 ibídem), señalan por igual que en la demanda propuesta por ASONE y la Municipalidad de Esmeraldas, se demanda al Ing. Luis Alberto Román Lasso, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR; al Econ. Marco Rivadeneira Salazar, en su calidad de Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL; al Ing. Carlos Pareja Yannuzelli, en su calidad de Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL y al Ing. Miguel Bolívar Araujo Villalva, en su calidad de Gerente General de PETROPRODUCCION, por los derechos que representan y además por sus propios derechos, en forma solidaria unos con otros y con su respectiva representada. Se argumenta que, a pesar de haber sido citados en tal calidad, únicamente se les citó con la demanda como representantes legales de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION, respectivamente, sin que se les haya citado por sus propios derechos, por lo que la citación no se la realizó conforme señala el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil [74 en la vigente codificación], dejándose de aplicar por lo tanto esta norma. Alegan que tal falta de aplicación condujo a su vez a la omisión de la solemnidad sustancial cuarta del artículo 355 [hoy 346] del mismo código, que ha determinado la nulidad procesal, declarable aun de oficio como prescribe el artículo 358 [349] del citado cuerpo legal, “[…] toda vez que impidió que las personas demandadas por sus propios derechos puedan ejercitar su derecho de defensa, o lo que es lo mismo, se les colocó en indefensión, lo que necesariamente influyó en la decisión de la causa.”. DECIMO: La finalidad del proceso es resolver sobre el mérito o fondo del asunto planteado. Sin embargo, cuando no existen los presupuestos procesales necesarios para configurar un proceso válido (y que son los previstos por nuestro Código Adjetivo Civil en su artículo 346, o sea “1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión de término probatorio, cuando se hubiesen alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe”), el Juez no podrá dictar sentencia de fondo válida, y deberá declara la nulidad del proceso, a partir del instante en el que la falta tuvo lugar. Y como señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, “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 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.” Precisamente, uno de los presupuestos procesales necesarios para que un proceso exista como tal, es que quienes son demandados sean debidamente citados: la finalidad de la citación es vincularles al proceso, de ahí que unánimemente la doctrina haya precisado que sin este acto no existe juzgamiento válido, pues no se permitiría a la parte afectada ejercitar debidamente su derecho a la defensa y a la contradicción, derecho que tiene además rango constitucional (artículo 24 No. 10 de la Carta Política). La citación es un acto de comunicación, tal como establece la misma definición legal contenida en el inciso primero del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil (“es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”); su finalidad esencial es vincular al demandado al proceso: bien puede este no querer ejercitar su derecho a la defensa (porque no es lo mismo comparecer a juicio que deducir excepciones como bien explica el profesor ecuatoriano Alfonso Troya Cevallos), pero sin este acto el citado no podrá entrar a formar parte del elemento subjetivo de la relación jurídica procesal, “como agente pasivo frente al actor, y en consecuencia, queda[r] ligado al pronunciamiento final del órgano jurisdiccional, esto es, al fallo que se expida.” (Elementos de derecho procesal civil, Quito, Centro de Publicaciones de la PUCE, 2ª edición, 1978, p. 395-396). Es por esta razón que la citación es un presupuesto procesal del proceso y su falta ocasiona la nulidad del proceso. Para resolver adecuadamente este cargo, es indispensable verificar en primer lugar si bastaba citar a los señores Luis Alberto Román Lasso, Marco Rivadeneira Salazar, Carlos Pareja Yannuzelli y Miguel Bolívar Araujo Villalva, en las calidades que ostentaban a la época de presentación de la demanda, o si, como lo alegan las entidades estatales recurrentes, era preciso citarles no únicamente como representantes de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETRO-PRODUCCION, respectivamente, sino además por sus propios derechos. En el caso sub lite, se dice en la demanda (foja 104 del cuaderno de primer nivel): “Con estos antecedentes y con los fundamentos que quedan consignados, acudimos ante su Autoridad y proponemos formal demanda en contra del señor Presidente de Petro-Ecuador, en la persona del señor Ingeniero Luis Alberto Román Lasso; del señor Gerente de Petro-Comercial, en la persona del señor Economista Marco Rivadeneira Salazar; del señor Gerente de Petro-Industrial, en la persona del señor Ingeniero Carlos Pareja Yannuzzelli y, del señor Gerente de Petro-Producción, en la persona del señor Ingeniero Miguel Bolívar Araujo Villalba, a quienes demandados como sus representantes legales, por los derechos que representan y además por sus propios derechos, y a cada uno de ellos solidariamente (el resaltado es de la Sala) con los demás demandados, al pago de una cantidad que en modo alguno puede ser menor a los dos mil quinientos millones de dólares o su equivalente en sucres o en moneda nacional al momento del cumplimiento del pago de la resolución que dicte su Autoridad, por el daño moral causado a la población de Esmeraldas, a la población negra de Esmeraldas, afiliados a ASONE, Asociación Nacional de Negros del Ecuador, y al sistema ecológico de Esmeraldas, conforme queda determinado en los fundamentos de hecho de esta acción.”. El señor Juez a quo califica la demanda y ordena que sea citada a las personas antes nombradas en la forma en que han sido demandadas (fojas 107 del cuaderno de primer nivel). A fojas 108, el actor reforma su demanda y dice: “Por cuanto han sido cambiados los gerentes de Petroindustrial y Petroproducción, solicito a Usted señor Juez comedidamente se sirva disponer sean citados, con la demanda propuesta las siguientes personas, en sus calidades de Gerentes y Representantes legales de las empresas, así como también por sus propios derechos, a todos y cada uno de ellos en forma solidaria (el resaltado es de la Sala), unos con otros y además con su respectiva representada. Al señor Ing. Hernán Tapia Vásquez en su calidad de Gerente encargado y Representante legal de Petroindustrial… Al señor Ing. Luis Albán Granizo en su calidad de Gerente y Representante legal de Petroproducción…”. En una nueva reforma (fojas 157) se solicita: “Por cuanto ha sido cambiado el Gerente de Petroindustrial, solicito a usted señor Juez, comedida-mente se sirva disponer sea citado el Ing. Edmundo Samuel Brown Dimitrakis, con mi demanda en su calidad de Gerente y representante legal de la empresa, así como también por sus propios derechos y en forma solidaria (el resaltado es de la Sala) con su representada..”. De las diversas razones de citación practicadas dentro del proceso consta: 1) Que ni Carlos Pareja Yannuzzeli ni Miguel Bolívar Araujo pudieron ser citados, según la razón sentada por el citador a fojas 126 del cuaderno de primer nivel, “[…] en virtud de que en las oficinas de PETRO-INDUSTRIAL y PETRO-PRODUCCION se me informó que dichas personas no se hallaban en el lugar y que habían dejado de ejercer las funciones de Gerentes de dichas instituciones.”; 2) Que no se pudo citar a Hernán Tapia Vásquez, según la razón sentada por el citados a fojas 151 vta., “[…] en razón de que se me informa en las oficinas de la gerencia de PETROINDUSTRIAL que el mencionado señor, ha dejado de ejercer las funciones de Gerente de Petroindustrial…”. A pesar de que se reformó la demanda en sucesivas ocasiones, solicitándose se cite a los nuevos personeros legales de las entidades estatales demandadas -conforme se ha trascrito-, en ninguna de esas reformas se pide que se deje de contar con quienes no pudieron ser citados (Carlos Pareja Yannuzzeli, Miguel Bolívar Araujo y Hernán Tapia Vásquez), quienes al haber sido demandados en sus calidades de representantes legales de las entidades demandadas, y además por sus propios y personales derechos, no pudieron ejercitar su derecho a la defensa, garantía constitucional prevista en el artículo 24 No. 10 de la Carta Política. Todas estas situaciones han ocasionado que, en el caso sub júdice, se haya violado la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse citado a quien se demandó por sus propios y personales derechos. 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 pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, declarando en su lugar la nulidad del proceso a partir de la diligencia de audiencia de conciliación (fojas 186 vta. 187 del cuaderno de primer nivel), a costa del Juez a quo, Abg. Juan Montaño Hurtado y del actor Víctor León Rodríguez. En lo que respecta al recurso de casación deducido por Víctor León Rodríguez, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador (ASONE), se lo rechaza por los motivos expuestos en esta resolución. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2006.

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

No. 129-06

En el juicio verbal sumario (Recurso de casación) No. 104-2004 que, por cobro de dinero, sigue Priscilla Briones de Guerra, en su calidad de Procuradora Judicial del Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO contra Johann Fabricio Antón Unda, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo del 2006; las 16h30.

VISTOS: Priscilla Briones de Guerra, en su calidad de procuradora judicial del Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Séptima Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo de primer nivel y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero (tarjeta de crédito), sigue la recurrente contra Johann Fabricio Antón Unda, por sus propios derechos y los que representa de la sociedad conyugal que tiene formada con Fanny Judith Barrezueta Carbo. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en 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: los artículos 18, 24 números 18, 26 y 27; 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 1588 [1561 en la vigente codificación] del Código Civil y 119 [115], 120 [116], 196 [192], 198 [194] número 4 y 278 [274] 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: Conforme ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, si en el recurso de casación se acusa violación de disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. La recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 18; 24 números 18, 26 y 27; 272 y 273 de la Constitución Política de la República, y dice: “El artículo 18 de la Constitución de la República ordena que los derechos y garantías constitucionales «serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad». En concordancia con este precepto el artículo 23 numerales 18, 26 y 27 de la Carta Política reconoce y garantiza los derechos de libertad de contratación, seguridad jurídica y debido proceso…”. Los artículos citados por la recurrente se refieren, en su orden, a lo siguiente: Artículo 23, número 18, a libertad de contratación, con sujeción a la ley; número 26, derecho a la seguridad jurídica; número 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; artículo 272, a la primacía de la Carta Política sobre cualquier otra norma; 273, a la obligación de cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas de aplicar las normas constitucionales que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Política, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía nos se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se está examinando no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado a la recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que se hayan dejado de aplicar disposiciones constitucionales. Este criterio lo ha sostenido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en varias resoluciones, entre ellas, la No. 50-2000, publicada en el Registro Oficial 575 de 14 de mayo del 2002. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el Tribunal de última instancia ha vulnerado estas normas constitucionales. TERCERO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 119 [115] y 120 [116] del Código de Procedimiento Civil, pues “[…] no se han aplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de acuerdo con la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El considerando segundo de la sentencia que recurrimos reconoce la existencia del convenio de emisión de tarjeta de crédito y de la tarjeta de crédito MASTERCARD-PRODUBANCO No. …, sin embargo, no examinaron los juzgadores todas las condiciones y cláusulas contractuales, de conformidad con el imperativo mandato del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil… El artículo 120 [116] del CPC dice que «Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio». En efecto, en virtud de las normas generales aplicables a la carga de la prueba, en calidad de actores y, en absoluta rebeldía del demandado, hemos reproducido las siguientes: a) El convenio de emisión de tarjeta de crédito MASTERCARD-PRODUBANCO suscrito por las partes; y, b) Los estados de cuenta impagos certificados por el banco en concordancia con las normas contractuales, que en virtud del derecho común, son ley para las partes…”. CUARTO: En innumerables resoluciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, “[...] es potestad exclusiva de los jueves 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 indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia” (Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37). En lo fundamental, se argumenta en el recurso que el Tribunal de último nivel no ha considerado lo que a criterio de la recurrente son dos pruebas fundamentales para decidir esta causa: el convenio de emisión de tarjeta de crédito y los estados de cuenta impagos “que en virtud del derecho común, son ley para las partes.”. Se alega que, en virtud de estos documentos, la parte demandada se obligó a reconocer como prueba válida para todo proceso judicial y extrajudicial las copias de los estados de cuenta impagos certificados por el emisor de la tarjeta, y en consecuencia, esos documentos eran prueba suficiente para que el tribunal ad quem acepte la pretensión deducida. Y al haber omitido esa estipulación contractual aceptada por el demandado Antón Unda al firmar el contrato de emisión de tarjeta, el fallo viola lo dispuesto en el artículo 1588, hoy 1561, 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”. En varios fallos, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (No. 188 de 28 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; el No. 96 de 25 de febrero del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 63 de 24 de abril del 2000; el No. 83 de 11 de febrero de 1999, antes citado), ha dicho que el ordenamiento procesal ecuatoriano consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo: es por esta razón que no es facultad del Juez ni de los justiciables escoger o predeterminar los medios que usarán para formar la convicción del órgano judicial respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos; es por ello que si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas introducidas al proceso, según se lo dicte su sano criterio, 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. No puede olvidarse que las normas procesales, al pertenecer al orden público, son indisponibles y de obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor -al tratarse de una materia jurisdiccional del Estado-, corresponde exclusivamente a la ley; en consecuencia, está fuera de la libertad contractual y las partes no pueden, como erróneamente sostiene la 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 coincide con este criterio, en el sentido de que las partes no pueden alterar las normas relativas a la prueba y su valoración, porque al ser disposiciones que pertenecen al ámbito del derecho procesal, son de derecho público y por ende indisponibles, vedadas al ámbito de la autonomía de la voluntad privada. Por lo tanto, la aseveración de que “[…] la emisión del estado de cuenta, por expreso acuerdo de las partes, es prueba suficiente de los consumos realizados…” no sustenta de ninguna manera la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: En la confusa redacción del recurso de casación, se han entremezclado las causales tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación; baste para ello leer la siguiente argumentación: “En el convenio de emisión de tarjeta de crédito referida…, las partes se comprometieron en varias cláusulas o condiciones, entre las cuales la TERCERA, en lo pertinente, literalmente expresa: «(…) El TARJETAHABIENTE reconoce y acepta expresamente que las notas de cargo - pagaré o pagarés firmados por él, como titular de la tarjeta de crédito, o por terceros, como adicionales son obligaciones generadas por sus consumos realizados con la tarjeta de crédito y son puras, líquidas, determinadas y de plazo vencido a partir de la emisión del estado de cuenta, para lo cual será prueba suficiente el estado de cuenta emitido por PRODUBANCO…». Es decir, la emisión del estado de cuenta, por expreso acuerdo de las partes, es prueba suficiente de los consumos realizados, dejando a salvo y a criterio de PRODUBANCO el derecho a recuperar por vía ejecutiva los valores que fueren adeudados de considerarlo mi representada necesario.”. SEXTO: Es importante señalar que en el recurso de casación por la causal primera no se debaten cuestiones fácticas; los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de última instancia y las partes se allanan a la declaración que al respecto realiza el juzgador ad quem. 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 sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem. En su impugnación, la recurrente sostiene que el Tribunal de último nivel no ha interpretado adecuadamente la cláusula tercera del convenio de emisión de tarjeta de crédito celebrado entre las partes, lo que ha conducido a una violación del artículo 1588 [hoy 1561] del Código Civil, norma que dice que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes. Respecto del control en casación de los negocios jurídicos, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sus resoluciones No. 20 de 21 de enero de 1999, publicada en el Registro Oficial 142 de 5 de marzo de 1999 y 193 de 23 de septiembre de 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año expresó: “[...] 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.» (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, 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 [1561] del Código Civil y por lo mismo, al ser ley, su violación sería posible de revisar mediante el recurso extraordinario y supremo... pero para ello, se recalca, es necesario que se haya acusado la trasgresión de alguna de las normas legales relativas a la interpretación de los contratos, particularmente las que están contenidas en el Título XIII del Libro IV del Código Civil, artículos 1603 [1576] a 1609 [1582] inclusive...”. En la Resolución No. 193 de 23 de septiembre del 2002 citada precisó: “Ahondando sobre el tema, se señalará que, en principio, el criterio general es que la interpretación no es susceptible de revisión por recurso de casación pues en este nivel sólo se la puede revisar en tanto en cuanto se alegue la aplicación incorrecta de una norma legal, de una ley general del pensamiento o de una máxima de experiencia, pero «es aceptable la idea de que existe una diferencia entre preguntar qué ha sucedido efectivamente (cuestión de hecho) y preguntar cómo hay que calificar lo sucedido según los módulos de apreciación jurídicos. Pertenece al radio de lo jurídico la interpretación de las normas interpretativas de los actos o negocios, la subsunción de los hechos comprobados previamente al supuesto de hecho de la norma (factum iuris), y el conocimiento del efecto jurídico. Pero es cuestión de hecho la mera comprobación de si un hecho ha sucedido o no, así como la determinación temporal y espacial de un acontecimiento, las cuestiones sobre el nexo causal natural; la motivación; el propósito, y la voluntad efectiva del declarante.» (Santos Cifuentes, Negocio Jurídico, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994, p. 249)…”. En la especie, la única norma que se cita como fundamento de la argumentación es el artículo 1588 [1561] del Código Civil, y ni siquiera se ha dicho si respecto a ella existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; de la sola lectura de esta norma, se observa que es meramente enunciativa, y sin embargo, en el recurso no se completa una proposición jurídica que demuestre cómo se vulnerado dicho artículo, ni se cita ninguna de las normas relativas a la interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1576 [antes 1603] a 1582 [antes 1609] del Código Civil, por lo que esta materia no puede ser analizada por la Sala. La acusación del recurrente en realidad es un intento para que este Tribunal valore nuevamente la prueba, lo cual le está vedado, pues no está dentro de sus facultades el revisar dicho proceso de valoración, que pertenece exclusivamente a la soberanía del Tribunal de instancia. SEPTIMO: El Tribunal de última instancia, en el considerando tercero de su resolución, expresa: “Dentro del término probatorio la accionante ha incorporado al proceso los estados de cuenta con los cuales se pretende probar que el «tarjeta habiente» le adeuda al Banco por no haber cancelado éste dichos valores, lo cual a la luz de la sana crítica no es prueba suficiente por cuanto estos estados de cuenta son elaborados por el propio PRODUBANCO y no se han incorporado los vauchers (sic), es decir, los soportes que demuestren primero el consumo y segundo el pago efectuado por PRODUBANCO para que de esta manera se constituya el crédito a favor del accionante y por tanto, exigible para esta acción propuesta.”. La resolución -respecto a la cual tampoco se ha alegado que incurra en absurdo o arbitrariedad-, no hace más que aplicar un precepto jurídico sobre valoración de la prueba, el contenido en el artículo 1715 del Código Civil (“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.”). Al no haber concurrido el demandado a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, su silencio se consideró 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 (artículos 103 y 113 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), y correspondía a la actora demostrar los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, que ha sido sustentada en documentos que -como bien señala el Tribunal de último nivel-, son elaborados por la propia accionante, y sin que se haya aportado además prueba alguna -los vouchers que son los únicos documentos que demuestran la realidad de los consumos que dice efectuó el tarjetahabiente demandado y que PRODUBANCO cargó a su cuenta. 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. Así lo ha resuelto ya la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas, la No. 281 de 30 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial 134 de 3 de agosto del mismo año y la No. 255 de 9 de noviembre del 2004, publicada en el Registro Oficial 42 de 20 de junio del 2005. En definitiva, a la actora correspondía probar tanto la existencia de la obligación como el hecho de su incumplimiento, mas no a la parte demandada, como se dice en el recurso de casación. Las cláusulas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor -por lo demás- son nulas de pleno de derecho y no producen efecto alguno, conforme señala el artículo 43 de la Ley de Defensa del Consumidor. En consecuencia, cualquier disposición en tal sentido que haya sido incluida en el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito no es, por lo tanto, válida, ni invocable en casación por ese motivo. OCTAVO: Finalmente, la recurrente expresa que el Tribunal de última instancia omitió aplicar dos precedentes jurisprudenciales que “fortalecen la hermenéutica aplicable al artículo 1588 del Código Civil”. Esos fallos, el primero de 22 de abril de 1969 (Gaceta Judicial Serie XI, No. 5, p. 711) y el segundo de 26 de julio de 1983 (Gaceta Judicial Serie XIV “Np. 896” -sic-), son sentencias de tercera instancia, y por ende, aunque de importancia por los criterios en ellos expresados en el pasado por este alto Tribunal de Justicia, no constituyen de ninguna manera precedentes jurisprudenciales obligatorios ni para las partes, menos aún para los órganos de administración de justicia. Recuérdese que el artículo 19 de la Ley de Casación -como presupuesto de una posible infracción de precedentes jurisprudenciales obligatorios-, dispone que únicamente los fallos de casación constituyen norma invocable y obligatoria para todos los jueces y magistrados (excepto para la propia Corte Suprema de Justicia, a fin de evitar la denominada “cristalización de la jurisprudencia”), cuando contengan un pronunciamiento de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho. Por ello, no puede sustentarse la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación sobre la base de que se han omitido estas sentencias de tercera instancia. Al respecto, puede consultarse el criterio emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en las resoluciones: No. 144 de 29 de marzo de 2001, publicada en el Registro Oficial 352 de 21 de junio del 2001 y No. 121 de 28 de abril del 2003, publicada en el Registro Oficial 100 de 10 de junio del mismo año. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2006.

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

RO Nº 382, 23 de octubre del 2006

No. 84-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Máximo Quimbiulco Soria.

DEMANDADO:

Aquiles Manuel Ayala Villamar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de abril de 2006, a las 09h09.

VISTOS (123-2005): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Máximo Quimbiulco Soria en contra de Aquiles Manuel Ayala Villamar, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, mediante la cual confirma la sentencia dictada 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “l. 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 7 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 30 literal a) y 44 de la Ley de Inquilinato; era su obligación, para cumplir con la fundamentación de la causal tercera justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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, a pesar de que 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. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente: por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Aquiles Manuel Ayala Villamar. Sin costas, multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 3 de abril del 2006.

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

No. 91-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Mariana Guzmán Villena, manda-taria de Fernando Patricio Pala Satán.

DEMANDADOS:

Segundo Virgilio Carlosama Imbaquingo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril de 2006; a las 08h12.

VISTOS (254-2004): La Dra. Mariana Guzmán Villena, mandataria legal del señor Fernando Patricio Pala Satán, interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación, contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, de 22 de junio del 2004, las 10:35, dentro del juicio verbal sumario No. 223-2004, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en contra de los cónyuges Segundo Virgilio Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro, fallo que confirma la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Ibarra, que rechaza la demanda, condenando además a la parte actora al pago de las costas procesales y los honorarios para el defensor de los demandados. Concedido el recurso de casación, sube a la Corte Suprema y por el sorteo de ley se radica la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que mediante providencia de 15 de noviembre del 2004 a las 10:19 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa y para resolver se considera: PRIMERO: Expresa la recurrente que las normas infringidas son las siguientes: artículos 119 inciso 1, 120, 121 y 211 (actuales 115, inciso 1; 116, 117 y 207) del Código de Procedimiento Civil; en concordancia con los artículos 144, 146, 169, 171 y 252 ibídem (actuales artículos 140, 142, 165, 167 y 248), el literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato y la primera disposición transitoria de la citada ley; así como los artículos 1883, 1910 inciso 1, del Código Civil y los artículos 1219 y 1932 ibídem (actuales artículos 1856, 1883, inciso 1, 1197 y 1905). En cuanto a las causales en que fundamenta el recurso, expresamente indica: “La sala ha incurrido en una errónea interpretación de las normas de derecho, aplicando equivocadamente en su razonamiento la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Inquilinato. Falta de aplicación de los dos incisos del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y no aplicación del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil”. Finalmente señala la falta e indebida aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido tanto a la equivocada aplicación y a la no aplicación de las normas de derecho. SEGUNDO: El principal cargo en contra de la sentencia es que ha incurrido en una errónea interpretación de las normas de derecho, aplicando equivocadamente en su razonamiento la disposición transitoria primera de la Ley de Inquilinato, señala que la casa en mención ha sido arrendada por sus anteriores propietarios a los demandados los cónyuges Segundo Virgilio Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro; en su demanda Fernando Patricio Pala manifiesta que en la casa de su propiedad están en calidad de inquilinos tales cónyuges; declaración, que según la recurrente es lógica, ya que quienes la vendieron a su mandante el inmueble, tenían en el mismo, como inquilinos a los demandados, que continuaron en tal calidad al adquirir el inmueble por compraventa, por lo que a solicitud del mismo Juez, rindió la declaración juramentada, luego de que éste le negara la petición de desahucio prevista en el artículo 31 de la Ley de Inquilinato. Señala además que el Tribunal ad-quem en la parte motivada de su fallo concluye que se ha procedido a demandar a una persona diferente de la que consta en la declaración juramentada, pero que revisando la misma que está agregada al proceso no consta que su mandante mencione como inquilinos a otras personas diferentes a los cónyuges Segundo Virgilio Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro por lo que la Sala mal puede aducir falta de legítimo contradictor. TERCERO: Acerca de este cargo la Sala señala que el artículo 31 de la Ley de Inquilinato dispone que la transferencia de dominio del local arrendado termina el contrato de arrendamiento. En este caso el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación. Si el arrendatario no fuere desahuciado en el plazo de un mes, contado desde la fecha de transferencia de dominio, subsistirá el contrato. Este plazo debe contarse desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad hasta el día que se me con la solicitud de desahucio al inquilino. En este caso el contrato ha subsistido con el nuevo propietario, por lo que es aplicable la disposición transitoria primera de la Ley de Inquilinato Codificada; a este respecto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 25 de noviembre de 1998, Resolución No. 730-98, publicada en el Registro Oficial No. 107 de 7 de enero de 1999, en el juicio verbal sumario No. 85-97 dice que la frase: “...los arrendadores QUE AL MOMENTO no tuviesen contrato escrito con su inquilino...” debe entenderse en el sentido de que “EL MOMENTO”, es la época de la presentación de la demanda respectiva, con el propósito de que la declaración juramentada contenga datos actualizados. Afirmar lo contrario sería colocar en la indefensión a quienes han arrendado un inmueble sin exigir que el contrato se reduzca a escrito, quienes en ningún caso podrían dar por terminado el contrato, aún cuando el inquilino incumpla gravemente sus obligaciones, lo que prácticamente implicaría privar de la propiedad al arrendador, que no podría recuperar su inmueble hasta que el locatario por su sola voluntad decida devolvérselo. CUARTO: En cuanto a la posible existencia de falta de legítimo contradictor, el fallo de 22 de junio del 2004, lo fundamenta el Tribunal ad-quem en que al rendir su declaración juramentada el señor Fernando Patricio Pala Satán, manifiesta que la casa ha sido arrendada por los anteriores propietarios a los señores Segundo Carlos Imbaquingo Carlosama y su esposa Clara Montenegro; y al deducir su demanda que corre a fojas 7 de los autos dice que en la casa de su propiedad están de inquilinos los cónyuges señores Segundo Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro, y que es a éstos a quienes demanda la terminación del contrato verbal de arrendamiento. Que en este caso se ha demandado a una persona diferente de la constante en la declaración juramentada, existiendo en consecuencia falta de legítimo contradictor, excepción que ha sido alegada por los demandados, por lo que desecha el recurso de apelación interpuesto por la procuradora judicial del demandante. Al respecto esta Sala considera que no existe duda en cuanto a la identidad e individualidad de los demandados, los cónyuges Virgilio Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro, pues como consta del proceso, son las únicas personas que a la fecha de la demanda habitaban el bien inmueble objeto de la misma. El error en el orden de los apellidos de uno de los demandados (de Imbaquingo Carlosama a Carlosama Imbaquingo), no justifica que se trate de una persona diferente al accionado, aspecto que se deduce con absoluta certeza del estudio del proceso. Además, si bien los demandados alegaron la excepción de falta de legítimo contradictor al contestar la demanda, aquello se refería al supuesto de que no tenían ninguna vinculación contractual con el señor Fernando Patricio Pala Satán, pero no lo hicieron respecto de la identidad de uno de los cónyuges demandados. El artículo 192 de la Constitución Política de la República, ordena: “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.” (Juicio número 85-97, Resolución número 730-98. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Quito 25 de noviembre de 1998). Por los antecedentes expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, en el juicio verbal sumario número 223-2004 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue la Dra. Mariana Guzmán Villena en calidad de mandataria legal del señor Fernando Patricio Pala Satán, en contra de los cónyuges Segundo Virgilio Carlosama Imbaquingo y Clara Montenegro; en consecuencia se declara la terminación del contrato verbal de arrendamiento, así como el pago de los cánones devengados y la desocupación del local arrendado, cuya ejecución corresponde al Juez de primera instancia. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Escalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 6 de abril del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 93-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA:

Chela Mayorga Velasteguí.

DEMANDADOS:

Elina Mayorga Véliz y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2006; a las 08h35.

VISTOS (194-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el abogado Wilson Alfonso Lagos Izurieta, en calidad de procurador judicial de la señora Chela Azucena Mayorga Velasteguí contra los herederos conocidos de quien en vida fue el señor Holger Armando Mayorga López: Holger Alexander, Azucena Mercedes y Elina Mayorga Véliz; y, Azucena Emperatriz Mayorga Mayorga, la demandada Elina Mayorga Véliz, en calidad de procuradora común de Holger Alexander y Azucena Mercedes Mayorga Véliz; y, Rosa Véliz Mendoza Vda. de Mayorga interponen sendos recursos de hecho ante la negativa a los de casación que interpusieren de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, 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 da hecho se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Codificación de la Ley de 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 de 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 este; 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 títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente 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 hubieren 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 antecede, 1a Sala rechaza los recursos de hecho interpuestos y por ende los de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las dos (2) fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de abril del 2006.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 94-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Clara Teresa Soria Yela.

DEMANDADOS:

Los Hdros. de Tarquino Samuel Campoverde Campoverde y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de abril del 2006; a las 08h44.

VISTOS (12-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue CLARA TERESA SORIA YELA contra “las sucesiones: del señor (sic) TARQUINO SAMUEL CAMPOVERDE CAMPOVERDE..., representada por sus hijos conocidos: RUTH YOLANDA CAMPOVERDE RODAS, ROSA ELENA CAMPOVERDE RODAS y la menor de edad ERIKA USSETTE CAMPOVERDE JARA de trece años (sic) de edad, en la persona de su representante legal señora (sic) MARTHA LORENA JARA ALVARADO, y, a la sucesión de la señora (sic) REGINA RODAS YANEZ quien ha sido casada con TARQUINO SAMUEL CAMPOVERDE..., representada por sus hijas conocidas señoras (sic): RUTH YOLANDA CAMPOVERDE RODAS y ROSA ELENA CAMPOVERDE RODAS, y a los herederos presuntos y desconocidos de las dos sucesiones demandadas”; la señora Ruth Yolanda Campoverde Rodas, como procuradora común de Rosa Elena Campoverde Rodas propone recurso de hecho frente a 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 Babahoyo, que confirma la del inferior 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 Art. 5 de la Codificación de la Ley de Casación 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. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días”. La recurrente deduce su recurso de casación el 21 de julio del 2005 (fojas 50 a 52 del cuaderno de segundo nivel), contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 23 de junio del 2005 (notificada en la misma fecha), sobre la que se realizó un pedido de aclaración que fue resuelto el 8 de julio del 2005 (fs. 46 del cuaderno de segundo nivel) y notificado el 12 de julio del mismo año. Por ello, la recurrente tenía hasta el 19 de julio del 2005 para interponer el recurso de casación; por lo que, al haberlo presentado el 21 de julio, resulta extemporáneo en vista de que feneció su derecho para interponerlo. 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 planteado por la recurrente, y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 96-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

Vicente Alonso Cruz Cordero.

DEMANDADOS:

Harmán Leonardo León Satán y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de abril del 2006; a las 08h35.

VISTOS (180-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Vicente Alonso Cruz Cordero contra Harmán Leonardo León Satán, en calidad de deudor principal y de Pola Macrina Castillo Japón, en calidad de garante solidaria, la parte demandada deduce recurso de casación, de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual desecha la apelación interpuesta y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que desecha las excepciones planteadas y declara con lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de los 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 resuelve puntos esenciales no controvertidos en el juicio, no decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 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 los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a “lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal”, es decir en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultad o para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren 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. César Montaña Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 97-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

David Ricardo Moreira Llaguno.

DEMANDADO:

Joo Min Kim Yoon, representante legal de OROPELISA S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de abri1 del 2006; a las 08h24.

VISTOS (175-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue David Ricardo Moreira Llaguno contra Joo Min Kim Yoon por sus propios derechos y como representante legal de “OROPELISA S.A.” en calidad de deudor principal, tanto la parte demandada como la actora, deducen recurso de hecho de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma el fallo venido en grado dictado por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas, que desecha las excepciones y declara con lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de los Fiscal y de lo Contenciosos 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 resuelve puntos esenciales no controvertidos en el juicio, no decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 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 los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a “lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal”, es decir en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente 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 hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y, por ende, el de casación, interpuesto por el actor David Ricardo Moreira Llaguno y el demandado Joo Min Kim Yoon en calidad de representante legal de “OROPELISA S. A.”, y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 19 de abril del 2006.

f.) Secretaria relatora.

No. 98-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES:

María Espinoza López y otro.

DEMANDADOS:

Fausto Peláez Hurtado y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de abril del 2006; a las 10h34.

VISTOS (200-2006): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue María Espinoza López y Samuel Cando Altamirano contra Fausto Peláez Hurtado y Juana Valdez Castillo, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual desecha la apelación y confirma en todos sus puntos la sentencia venida en grado, dictada por el Juez Noveno (Gualaceo) de lo Civil de Azuay, 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. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11 “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios… y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “....la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan 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. 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 María Espinoza López y Samuel Cando Altamirano y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 19 de abril del 2006.

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

RO Nº 383, 24 de octubre del 2006

No. 99-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Raúl Ernesto Salinas Coyago.

DEMANDADOS:

Manuel Lema Pillamunga y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de abril del 2006; las 08h35.

VISTOS (211-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Raúl Ernesto Salinas Coyago contra Manuel Lema Pilamunga, Basilio Emidio Sánchez Sánchez, Luis Florencio Guanaquiza Salinas y Livia María Zoraida Carabajo Jara, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Naranjal, que declara sin lugar la demanda y dispone se deje sin efecto la orden de suspender la ejecución de la obra nueva denunciada y ordena que el señor Registrador de la Propiedad del cantón cancele la inscripción de 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 contenciosos administrativos”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente 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. 141-145); 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, 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 excepciones 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, 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 otros procesos (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 del juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). 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. No. 149-2003 publicada en el R. O. No. 138 de 1 de agosto del 2003; Res. No. 72-2003 publicada en el R. O. No. 85 de 20 de mayo del 2003; Res. No. 172-2003 publicada en el R. O. No. 172 de 18 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 Raúl Ernesto Salinas Coyago y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaña Ortega, Magistrado, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade, Magistrados

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 102-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Marcelo Falconí Ramos, mandatario de Luz María Figueroa.

DEMANDADO:

José Luis Yungan Quinte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 10h11.

VISTOS (105-2005): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por el Dr. Marcelo Falconí Ramos, en su calidad de mandatario de la Sra. Luz María Figueroa a José Luis Yungan Quinte; la parte demandada deduce recurso de casación contra “...la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba mediante la cual se confirma la sentencia pronunciada por el Juez Provincial de Chimborazo que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 9 a 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 65 (actual 61), 355 numeral 2 (actual 346), 358 (actual 349), 359 inciso 3ro. (actual 350); 361 numerales 1 y 2 (actual 352); 362 (actual 353); 364 (actual 355) y, 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil, y, Art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numeral 11 y Art. 272 de la Constitución Política del Ecuador, era su obligación a más de citar las normas legales que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, concretar y precisar con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de 1a materia, y que son fundamentos 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. 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 la 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 Luis Yungan Quinte.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede, es fiel copia y exacta a su original. Certifico.- Quito, 24 de abril del 2006.

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

No. 103-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

DEMANDADA:

María Eugenia Cornejo Redrován.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 09h13.

VISTOS (176-2005): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra de María Eugenia Cornejo Redrován, la parte demanda deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Quinta 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 12 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 el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, el mismo que no tiene las exigencias que la misma ley le otorga al recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos expuestos en la ley de la materia y que se enumeran en el considerando anterior.- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 María Eugenia Redrován. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Cesar Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 24 de abril del 2006.

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

No. 104-2006

JUICIO ORDINARIO.

ACTORES:

Edgar Manuel Apolo Herrera y otra.

DEMANDADOS:

Tranquilino Costa Encalada y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 08h56.

VISTOS (178-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Edgar Manuel Apolo Herrera y Luz Germania Prado Mendoza a los señores Tranquilino, Melva, Ercilia, Amada y Juan Olegario Costa Encalada, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 9 a 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, ya que los recurrentes únicamente nominan algunas normas del Código Civil que consideran “se han vulnerado”, y no determinan las causales en las que basan su recurso ni los vicios que hayan afectado dichas normas. Dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación de los recurrentes puntualizar, no solo las normas legales sino también la causal o causales bajo las cuales se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ellas, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación. TERCERO: Por otra parte, los recurrentes tampoco cumplen 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”. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación, afirmando que “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar./...”. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-I-03). Este requisito no ha sido observado por los recurrentes 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 hecho y consecuentemente el de casación presentado por la parte demandada.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Danie1 Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Manuel Sánchez Zuraty, 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, 24 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 105-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Olga Beatriz Coello Rea.

DEMANDADO:

Roque Gerardo Gaibor Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 08h44.

VISTOS (55-2006): Roque Gerardo Gaibor Guerrero deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, en el juicio ordinario que por investigación de paternidad le sigue Olga Beatriz Coello Rea.- 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”. SEGUNDO: A fojas 17 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que resulta improcedente en virtud de que se ha interpuesto de la sentencia de primera instancia, en contravención a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación. TERCERO: Además, se observa que el recurso 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, segunda y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas o preceptos que consideran infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, normas procesales o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y no como afirma el recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, al decir que existe “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho y procesales...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. CUARTO: Por otra parte, para fundamentar la causal primera debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. QUINTO: De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, a más de detallar con precisión las normas procesales que consideran infringidas, el recurrente debió determinar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación 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. SEXTO: Finalmente, 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 infringido 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. 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. Como el recurrente ha rendido caución sin estar legalmente obligado a ello, en razón de lo previsto en el Art. 10 de la Ley de Casación, se ordena la restitución de lo indebidamente pagado por este concepto. El Tribunal ad-quem encárguese de hacer cumplir lo dispuesto. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 24 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 106-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES:

Germán Bolívar Minchala y otro.

DEMANDADOS:

Eduardo Cazar Proaño y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 10h31.

VISTOS (69-2006): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por el Abg. Germán Bolívar Minchala Peralta, en su calidad de procurador judicial de Crisolita Andina Jiménez Camacho a Eduardo Cazar Proaño y a Sergio Cazar Erazo, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero de Inquilinato de Guayaquil que declara con lugar la demanda y consecuentemente se dispone la terminación del contrato y la desocupación y entrega del bien. 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 12 a 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación en el cual los recurrentes manifiestan que la: “FALTA DE APLICACION DE NORMAS PROCESALES” “Apoyándonos en la causal primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, queda establecido que la sentencia impugnada es por una INDEBIDA, O ERRONEA aplicación de las normas procesales como las constantes en la Sección 7a “de las pruebas” que trata el Código de Procedimiento Civil, Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168 y 180. Que dicen relación a la presentación, validez, clases y valoración de las pruebas...”, de lo, que se colige que los recurrentes confunden los vicios cuando primeramente dicen que existe falta de aplicación de normas procesales, para luego indicar que hay una indebida o errónea aplicación de estos, vicios que por su naturaleza son excluyentes y aún incompatibles por provenir de fuentes distintas; y en cuanto a la indebida o errónea aplicación acusada por la recurrente, cabe indicar que solamente la aplicación posee esa característica, en tanto que a la interpretación se lo da el carácter de errónea. TERCERO: Con respecto a la causal primera los recurrentes no mencionan de manera concreta y expresa normas sustantivas que consideran han sido infringidas en la resolución materia de la impugnación; por lo que no pudieron demostrar como influyeron en la parte dispositiva de la sentencia. Y, para justificar la causal segunda debieron, al mencionar las normas procesales, justificar cómo la falta de aplicación o la indebida aplicación o la errónea interpretación, les causaron indefensión, o cómo la violación de las mismas influyó en la decisión de la causa. CUARTO: Además, no se observa en el recurso una correcta fundamentación 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 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 que esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Eduardo Cazar Proaño y Antonio Cazar Erazo.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 107-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Angela Albita Delgado, en calidad de procuradora común.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2006; a las 09h17.

VISTOS (76-2006): En el juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue Angela Albita Delgado, en calidad de procuradora común, contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Gregory Gines Vinces, en calidad de Director Provincial y por los derechos que representa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segando Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; mediante la cual reforma la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil y 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 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 21 a 23 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que " ...existe tal como lo señala el Art. 3 causal 3 de la Ley de Casación que hay una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cuanto ustedes señores ministros no aceptan lo dispuesto en el Reglamento de Los Montes de Piedad en su artículo 21, así como lo establecido en Resolución No. 862 expedida por el Consejo Superior del IESS, sin considerar lo dispuesto en el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, que es la facultad de aplicar el criterio de equidad ya que mi representado como lo ha demostrado y consta de autos ha cumplido con todas sus obligaciones para con los actores de este procedimiento." (SIC); para cumplir con la fundamentación de la causal tercera debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Además, el recurrente debía individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación 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 uno de ellas proceden de fuentes distintas. En la causal tercera 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. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 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 No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Gregory Gines Vinces, en calidad de Director Provincial y por los derechos que representa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Paulo Moreno Subía y el casillero judicial señalado por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a su original.- Certifico.- Quito, 24 de abril del 2006.

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

No. 108-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR:

Banco del Pichincha C. A.

DEMANDADO:

BAYFORDVESA S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de abril del 2006; a las 10h12.

VISTOS (13-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue inicialmente la Abg. Patricia Solano Hidalgo, por sus propios derechos y en su calidad de endosataria por valor al cobro o en procuración y posteriormente el Dr. Rafael Antonio Pino Rubira, como nuevo endosatario por valor al cobro o en procuración del demandante Banco del Pichincha C. A., en contra de "La compañía BASES Y FOMENTO RAPIDO DE VENTAS S. A. (BAYFORDVESA), en la interpuesta persona de su Presidente el señor León Benigno Mora Vintimilla en calidad de deudora principal, Javier Mora Martínez y María Cristina Martínez de Mora, por sus propios y personales derechos y por los que representan de la sociedad conyugal que tienen formada entre sí, en calidad de fiadores solidarios u avalistas; y, la Compañía Constructora Mora e Hijos (CONMOHISA S. A.), en la interpuesta persona de su Presidente el señor León Benigno Mora Vintimilla en calidad de Garante Hipotecaria...". León Benigno Mora Vintimilla, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Bases y Fomento Rápido de Ventas S. A. BAYFORDVESA, como Presidente y representante legal de la misma deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se "reforma la sentencia recurrida en el sentido de que los demandados Compañía Bases y Fomento Rápido de Ventas S. A. BAYFORVESA y León Benigno Mora Vintimilla y María Cristina Martínez de Mora, como fiadores personales, paguen al Dr. Rafael Pino Rubira, en su calidad de endosatario por valor al cobro del Banco del Pichincha S. A. la suma de US $ 57.301,33, principal del pagaré en ejecución, con más el interés convencional del 15% hasta su vencimiento y el máximo legal de interés de mora hasta la cancelación total, señalándose que la demandada Constructora Mora e Hijos CONMOHISA S. A., es garante hipotecaria y no deudora a título personal, por lo que deberá responder sólo con los inmuebles hipotecados. En lo demás, se confirma la sentencia subida en grado...". 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 este no es el caso que se estudia. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a 'lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma', es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en de este 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente 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 hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por León Benigno Mora Vintimilla, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Bases y Fomento Rápido de Ventas S. A. BAYFORDVESA, en su calidad de Presidente y representante legal de la misma y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Téngase en cuenta el casillero judicial No. 4100 señalado por el Dr. Rafael Pino Rubira, en su calidad de endosatario por valor al cobro del Banco del Pichincha C. A. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 su original.- Certifico.- Quito, 25 de abril del 2006.

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

No. 109-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Lady Beatriz Ricaurte Enderica y otro.

DEMANDADOS:

Allen Abraham Silva Roldán y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de abril del 2006; a las 08h34.

VISTOS (87-2006): Allen Abraham Silva Roldán y Lida Emperatriz Roldán León deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por reivindicación les siguen Lady Beatriz Ricaurte Enderica y Oswaldo Yerovi Méndez. 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 35 a 36 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad; puesto que, si bien los recurrentes determinan la causal en la que basan su recurso (causal primera), no la justifican. En primer lugar, al momento de desarrollarla, debieron detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que consideran infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, la Sala aprecia que los recurrentes nominan normas relativas a la prueba y sin embargo no apoyan su recurso en la causal pertinente (causal tercera). TERCERO.- Por otro lado, los recurrentes tampoco cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: ‘“4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-1-03). Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por los recurrentes. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Cristian Zambrano Ruilova por Ciro Oswaldo Yerovi Méndez y Lady Beatriz Ricaurte Enderica. Hágase saber al doctor Gonzalo Machuca Peralta que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de abril del 2006.

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

RO Nº 384, 25 de octubre del 2006

No. 110-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADO:

Banco Continental S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; las 08h25.

VISTOS (91-2003): Por el recurso de casación propuesto por el doctor José Antonio Hualpa Bello, procurador judicial del Banco del Pacífico, sociedad anónima, en representación de esta entidad bancaria que se ha subrogado en los derechos del Banco Continental por absorción, que fue la entidad demandada, según se desprende de la Resolución No. JB-2000-264 del 5 de octubre del 2000, de la Junta Bancaria del Ecuador, de fs. 46 y 47 de la primera instancia, de la sentencia de mayoría de los magistrados de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo doctor Alejandro Bermúdez Arturo y abogado Jorge Arturo Cedeño Pincay, en el juicio ordinario que siguen Hadmaris Magdalena Bowen Briones viuda de Grijalva, Patricia María, Santiago Luis, Ernesto Eduardo, Mónica Josefina, Admaris Magdalena y José Agustín Grijalva Bowen, representados por este último en calidad de procurador común, en contra del Banco Continental y de Yeanny Irina Bowen García y Derison Romo Altamirano, juicio de tercería excluyente de dominio del predio embargado en el proceso ejecutivo No. 449-97 seguido por el Banco Continental, representado por la ingeniera Gloria Sabando García, en contra de Yeanny Irina Bowen García y Derison Romo Altamirano, que confirmando en lo principal la resolución de la Jueza Primera de Manabí, acepta la demanda y ordena la cancelación de la hipoteca y de la prohibición de enajenar del lote de terreno mencionado en la demanda, que han constituido a favor del Banco Continental Irina Bowen García y Derison Sigifredo Romo Altamirano, mediante escritura pública del 10 de julio de 1995 ante el Notario Séptimo del cantón Portoviejo, inscrito el 13 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad cantonal y el embargo ordenado por la Jueza Primera de lo Civil de Portoviejo en auto del 17 de junio de 1997 a las 08h35, inscrito el 8 de agosto de 1997. Radicado el conocimiento del proceso en esta Sala, para resolver, considera: PRIMERO.- 1.1. En síntesis los actores demandan a fs. 16 y 17 del cuaderno de primera instancia, en juicio ordinario de tercería excluyente de dominio, al Banco Continental y a Yeanny Irina Bowen García y Derison Romo Altamirano, actor y demandados respectivamente en el juicio ejecutivo No. 447-99, seguido por el referido banco, la exclusión del lote de terreno, de mil doscientos metros cuadrados, ubicado en la parroquia Andrés de Vera de la ciudad de Portoviejo, que ha sido adquirido por Ernesto Eduardo Grijalva Giraldo y Hadmaris Magdalena Bowen Briones por compra a Juan Aliatis Pogi y Rómulo Massari Pandini, apoderado de Arturo Massari Pandini y Anunziata Aliatis de Massari, por escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Portoviejo el 21 de julio de 1975, inscrita el 31 de los mismos mes y año indicados en el Registro de la Propiedad del expresado cantón, cuyos linderos se detallan en el libelo inicial; inmueble que Hadmaris Magdalena Bowen Briones viuda de Grijalva, por sus propios derechos y Patricia María, Santiago Luis, Ernesto Eduardo, Mónica Josefina, Admaris Magdalena y José Agustín Grijalva Bowen, en calidad de herederos de Ernesto Eduardo Grijalva Giraldo, fallecido, expresan les corresponde en exclusiva propiedad; reconocen que aquel terreno si bien fue vendido a Yeanny Irina Bowen García y Derison Romo Altamirano por escritura pública otorgada ante el Notario Séptimo del Cantón de Portoviejo el 29 de junio de 1995, inscrita el 5 de julio del año indicado, el contrato de compraventa ha sido rescindido por lesión enorme, por sentencia de mayoría de los magistrados de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por lo que tal inmueble ha vuelto a la propiedad de los actores, y que, como ese bien ha sido hipotecado por Yeanny Irina Bowen García y Derison Sigifredo Romo Altamirano a favor del Banco Continental por un crédito y soporta embargo y anticresis, deducen demanda de tercería excluyente de dominio contra el Banco Continental representado por la ingeniera Gloria María de los Angeles Sabando García y contra Yeanny Irina Bowen García de Romo y Derison Sigifredo Romo Altamirano, oponiéndose a todos y cada una de las medidas dictadas contra el inmueble, principalmente al embargo, pidiendo finalmente, que se extingan y revoquen todas las providencias que les causan perjuicio en cuanto al dominio del expresado inmueble. 1.2. Ha comparecido oponiéndose a la demanda únicamente el Banco Continental S. A., por intermedio de la procuradora judicial doctora Diottyma Mendoza Robles, quien con escrito de fs. 37 de la primera instancia, en lo principal niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y además alega que “Al ser el Banco Continental, acreedor hipotecario, su acción para recobrar el crédito se garantiza en la hipoteca que otorgara Irina Bown de Romo a su favor y por lo tanto el prenombrado banco está haciendo uso de una acción real, sin respeto a determinada persona, simplemente persigue la cosa, tal como lo indica el Art. 614 del C.C. Al iniciar la presente acción de tercería excluyente de dominio, los actores debieron haber primero cancelado el crédito garantizado por la hipoteca indicada en párrafo anterior porque la misma recae sobre el inmueble, que pretenden reclamar los actores en esta acción y al ser un derecho accesorio al principal, que es el crédito, dicha limitación está vigente en derecho. El bien que tratan de excluir, en la presente acción los actores, se encuentra con un gravamen hipotecario, que limita el derecho de dominio, que le asiste a la deudora hipotecaria, por lo tanto, mientras exista dicho gravamen, cualquier transferencia de dominio, es contra derecho". 1.3. La litis se trabó entonces entre las pretensiones vertidas por la parte actora en la demanda y por la parte demandada en las excepciones; y, en lo que a los: codemandados Yeanny lrina Bowen Gorda y Derison Sigifredo Romo Altamirano concierne, su no comparecencia al proceso debe considerarse como negativa simple de los fundamentos de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el Art. 107 (103 actual) del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- En los documentos presentados con la demanda constan las copias de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo del 17 de noviembre de 1998, a las 15h30, de la ampliación a la misma del 4 de marzo de 1999, a las 10h30, dictadas en el juicio de rescisión del contrato de compraventa del inmueble mencionado en los autos, fallo que ha causado estado, en el que se acepta la demanda revocando el pronunciamiento del inferior que la había desestimado, y en la parte pertinente dispone: "En forma expresa declara rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa celebrado el 29 de junio de 1995 e inscrito el 5 de julio del mismo año en el Registro de la Propiedad, entre los señores cónyuges: Ernesto Eduardo Grijalva Giraldo y Hadmaris Magdalena Bowen Briones de Grijalva y la señora Yeanny Irina Bowen García, escritura pública constante en la Notaría Pública Séptima del Cantón Portoviejo. Para el cumplimiento de lo resuelto notifíquese a los mencionados funcionarios. Los actores devolverán a los demandados las cantidades recibidas que corresponden al valor pactado por el inmueble comprado. Se deja a salvo el derecho que tengan los accionados para reclamar por las mejoras introducidas, en la vía que más crean conveniente...”. En la ampliación, se ordena: “a) Habiéndose declarado rescindido en forma expresa el contrato de compraventa por lesión enorme la parte demandada deberá restituir al actor el predio materia de la litis, al tenor de las disposiciones del Art. 1837 del Código Civil, el Juez de origen procederá a dictaminar el plazo prudencial a efectos de que la parte demandada proceda a realizar la entrega de manera formal del inmueble; b) En cuanto al pago de los frutos percibidos e intereses obtenidos por parte de la señora Yeanny Bowen García, durante el tiempo en que ha estado usufructuando el predio, éstos deberán ser liquidados y establecidos mediante la designación de un perito a cargo del Juez a quo, de conformidad a lo legalmente establecido para estos casos; c) En cuanto a la suma solicitada de manera mensual por la ocupación del predio, éste se lo considera en la cantidad de setecientos mil sucres que será liquidado por el perito designado por el Juez a quo; d) De igual manera se reconocen los honorarios del profesional que patrocina la causa de los actores, cantidad que deberá ser establecida por el Juez de Primera instancia...”. En ese fallo se lee que los actores han comparecido a la justicia ordinaria el 16 de noviembre de 1995. Consta también la copia de la resolución de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de abril del 2000, a las 10h30, rechazando el recurso de hecho interpuesto por Yeanny Irina Bowen García y Derison Romo Altamirano por la negativa a la concesión del recurso de casación interpuesto. Del certificado de fs. 57 del expresado cuaderno se desprende también que el fallo de rescisión se ha inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo el 22 de mayo del 2000. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el impugnante sostiene que en la resolución del Tribunal ad quem se han infringido los artículos 23 numeral 26 y 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República; 1610, 1724, 1734 y 1862 del Código Civil; invoca como causales en las que apoya su recurso la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en la fundamentación expresa que no se han aplicado los artículos 1734 y 1862 del Código Civil y que existe también falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al no haber sido analizada en su conjunto la que ha sido aportada por el banco que representa. 3.1. El numeral 26 del Art. 23 de la Constitución se refiere a la seguridad jurídica que reconoce el Estado Ecuatoriano. 3.2. El numeral 17 del Art. 24 ibídem, reconoce la garantía y el derecho de las personas a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. 3.3. El Art. 1610 (1583 actual) del Código Civil establece los modos de extinción de las obligaciones. 3.4. El Art. 1724 (1697 actual) ibídem, señala los presupuestos del acto nulo. 3.5. El Art. 1734 (1707 vigente) del mismo cuerpo de leyes se refiere a que cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras. 3.6. El Art. 1862 (1835 actual) del Código Civil, dispone: "El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella"; sin duda, esta norma es aplicable a la acción de rescisión y establece un derecho en favor del vendedor respecto del comprador; y no dándose este supuesto fáctico la pretendida violación a las disposiciones, señaladas no ha sido demostrada. CUARTO.- No habiéndose opuesto de manera expresa por el Banco Continental la excepción de que los actores debían previamente demandar la purificación de la hipoteca contraída en su favor por los compradores demandados Yeanny Irina Bowen García y Derison Sigifredo Romo Altamirano, mal pudo resolver ese punto el Tribunal de instancia al no haberse trabado sobre él la litis; máxime que, con relación a la extinción del derecho real de hipoteca, el inciso segundo del Art. 2336 (2360 anterior) del Código Civil dispone: "Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria, según las reglas legales". El cargo que se formula por el recurrente ante la pretendida falta de aplicación del Art. 1835 (1862 anterior) del Código Civil, tampoco puede ser considerado como fundamento de la casación interpuesta, por constituir una cuestión nueva que atentaría contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, como se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en algunos fallos, de los que nos permitimos citar las resoluciones números 140-95 de la Sala de lo Civil y Comercial y 234-99, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicadas en los registros oficiales No. 4 del 17 de marzo de 1996 y No. 214 del 17 de junio de 1999. Por las razones expresadas, 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, no casa la sentencia de mayoría de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, del 27 de enero del 2003, a las 09h15, desechando el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 111-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Judith Sarmiento Cobos.

DEMANDADO:

David Ricardo Parra Suárez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h10.

VISTOS (135-2003): David Ricardo Parra Suárez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio verbal sumario número 032-03, el 18 de marzo del 2003, a las 08h45. Habiéndose concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que mediante providencia de 30 de mayo del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 353, 355 numeral 3, y 358 del Código de Procedimiento Civil (Actuales 344, 346 numeral 3 y 349), así como los artículos 284 y 290, en relación con los artículos 277 y 278 del mismo código (actuales 280 y 286 en relación con los artículos 273 y 274), además el artículo 192 de la Constitución Política. Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La primera objeción en contra de la sentencia se respalda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las 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; se refiere a la falta de aplicación de los artículos 353, 355 numeral 3, 358 y 359 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil (actuales artículos 344, 346 numeral 3, 349 y 350 inciso tercero). Con respecto a este cargo, la Sala manifiesta que el recurrente únicamente menciona los artículos antes indicados, pero no sustenta jurídicamente porque alega que tales disposiciones legales no fueron aplicadas en la sentencia recurrida, por tanto tampoco justifica los presupuestos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Casación en lo relativo a la causal segunda, esto es, que la falta de aplicación de las normas procesales hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión si las mismas hubieren influido en la decisión de la causa. También el recurrente señala que existe aplicación indebida del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil (actual 280), en relación con los artículos 290, 277 y 278 del mismo código (actuales 286, 273 y 274); afirma que si bien los jueces pueden suplir y enmendar las omisiones o errores en que incurran las partes sobre puntos de derecho, les está en cambio vedado suplir las omisiones y errores de hecho, pues, según el recurrente, el juzgador ha enmendado en la sentencia un error de hecho que se deduce de la sola lectura del libelo de demanda, en la cual consta como demandado David Parra Guzmán. TERCERO.- En cuanto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, el recurrente señala que "... existe una incongruencia resultado del cotejo o confrontación de la parte resolutiva con la demanda..,", pues aduce que se demandó a David Parra Guzmán y que la sentencia es en contra de David Parra Suárez, persona, según el recurrente, distinta del demandado.- Al respecto esta Sala estima que el criterio del Tribunal ad-quem es acertado cuando indica en el fallo materia de este recurso, que el demandado es la misma persona accionada en el juicio, y que el error en la demanda (con respecto al apellido materno del señor David Parra) no pone en duda la identidad o individualidad del demandado. Además cabe señalar que este último, al contestar la demanda en la audiencia respectiva, reconoce expresamente haber mantenido un vínculo o relación de carácter comercial con la actora. Al actuar prueba llama a confesión a la actora y le formula una serie de preguntas que en forma expresa e inequívoca ratifican la relación comercial que existió entre David Ricardo Parra Suárez con Judith Sarmiento Cabos, aspecto que resulta totalmente contradictorio con el pretendido argumento de que él nada tiene que ver con la persona demandada. Por otra parte la excepción de "falta de personaría pasiva" alegada por el recurrente, carece de sustento legal, pues la personería se refiere a la representación, mandato o poder, y por ende a la capacidad legal para comparecer a juicio, que el recurrente en su alegación lo confunde con "falta de legítimo contradictor", que en cambio se refiere al, error en cuanto a la identidad del demandado. CUARTO.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles, indica el recurrente que se puede observar que la sentencia adolece de contradicciones pues en su parte dispositiva confirma la sentencia recurrida contra David Parra Suárez, en cambio el fallo recurrido (de primera instancia) declara con lugar la demanda contra David Parra Guzmán. A este respecto la Sala estima que no existe tal contradicción por los argumentos expresados y analizados en el considerando anterior. QUINTO.- Finalmente el recurrente alega la existencia de errónea interpretación del artículo 192 de la Constitución Política de la República, argumentando que lo expresado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, respecto del criterio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, no es aplicable pues en este caso se trata de formalidades sustanciales o de fondo para la validez de un proceso, sustentando lo antes expuesto en que existiría "ilegitimidad de personaría pasiva", por cuanto David Ricardo Parra Suárez no es la persona demandada, afirmación que carece de sustento conforme ha sido analizado suficientemente en los considerandos tercero y cuarto de este fallo; por lo que el Tribunal ad-quem interpretó correctamente la norma contenida en el artículo 192 de la Constitución Política de la República. 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, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio verbal sumario número 032-03, el 18 de marzo del 2003. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 27 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 112-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Segundo Lautaro Piedra Redrován y otros.

DEMANDADOS:

José Hilario Pesántez y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006, a las 10h23.

VISTOS (176-03): Luis Jesús Merchán Aucay, procurador común de los actores interpone recurso de casación contra sentencia de la Segunda Sala la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual se confirma la sentencia del Juez inferior, Décimo Tercero de lo Civil de Azuay, que desecha la demanda de nulidad del contrato de compraventa contenido en la "escritura pública celebrada ante el Notario Primero del Cantón Santa Isabel,... el 30 de septiembre de 1971, entre Antonio Nieves Márquez y José Hilario Pesántez Berrezueta: inscrita después de veinte y siete años de su celebración, en el Registro de la Propiedad del cantón Pucará... en fecha 18 de junio de 1998...". Se fundamenta la demanda en el hecho de no haberse cumplido las solemnidades previstas en la Ley de Reforma Agraria vigente al momento de la celebración del contrato, esto es, no haber obtenido la autorización del IERAC para poder parcelar un predio rústico,... ya que el vendedor se reserva una parte del inmueble que vende y el comprador no tiene la calidad de colindante...". Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, luego del sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, la cual, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En la primera causal establece el cargo de haberse dado una aplicación indebida del inciso segundo del Art. 1767 del Código Civil; de los Arts. 622, 721 y 2439 del Código Civil; de la regla 18 del Art. 7 del mismo código, al no haberse tomado en cuenta "que nuestra demanda de nulidad del supuesto contrato de compraventa del predio Sarayunga ubicado en el sector del mismo nombre, en la jurisdicción del cantón Pucará, provincia del Azuay, celebrado entre los señores: Antonio Nieves Márquez y José Hilario Pesántez Berrezueta, el 30 del mes de septiembre de 1971, ante el Notario Primero del Cantón Santa Isabel, el señor Cornelio Coronel Valencia, e inscrito en la Registraduría del Cantón Pucará el 18 de junio de 1998, a los veinte y siete años de su celebración...", se fundamenta en los siguientes hechos: Que el comprador se tardó veinte y siete años para inscribir el título escriturario, por la sencilla razón de que este contrato de compraventa nulo se otorgó violando la Ley Especial de Reforma Agraria... Que el contrato de compraventa nació muerto, tanto es así que a los dos o tres años de su celebración el supuesto comprador vende el predio mediante documento privado al señor Leoncio Guerrero Pozo por que no podía inscribir el título... Que Leoncio Guerrero Pozo fallece después de estar en posesión del predio por aproximadamente veinte años sin dejar herederos, quedando el predio Sarayunga abandonado sin que nadie lo cultive o reclame. Que con los antecedentes expuestos han aparecido dos partes reclamando para sí la propiedad del predio: don José Hilario Pesántez Berrezueta y los herederos del extinto Antonio Nieves Márquez, sin que tengan ninguno de ellos derecho legítimo que sustente sus pretensiones. Que la mayoría de las personas que están en posesión del predio Sarayunga, objeto de la codicia de José Hilario Pesántez y los herederos de Antonio Nieves Márquez, son personas absolutamente pobres, que no tienen donde vivir... Respecto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia recurrida, se ha dado una aplicación indebida a la valoración de la prueba de los Arts. 7, regla 18, 622, 721 inciso I, 1767 inciso II y, 2439 del Código Civil. SEGUNDO.- No obstante haberse propuesto varias excepciones, al existir como existe, entre ellas, la excepción de prescripción, menester era contemplar la validez o no de la misma, puesto que, su procedencia enervaría la validez de las otras. Al respecto, las consideraciones que se hacen en el fallo recurrido, sobre la prescripción de la acción, son valederas y no contravienen las normas legales enunciadas por el recurrente, como infringidas. Es importante no confundir al título como medio o vía para adquirir el dominio, con el modo de adquirir el dominio, como bien se ha señalado en el fallo que se impugna, pues, el primero se viabiliza por el contrato de compraventa, mediante la celebración de escritura pública, por así requerir la ley sustantiva civil, Art. 1740 (Ex 1767): "Forma del contrato.- 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 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...”. La tradición como uno de los modos de adquirir el dominio de bienes previsto en el Art. 603 (ex 622) del Código Civil, se efectúa, conforme lo señalado por el Art. 702 (Ex 721) del mismo cuerpo de leyes, por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad. Consecuentemente, entonces que, al referirse el libelo inicial a la nulidad del título, contentivo del contrato de compraventa, bien opera la excepción de prescripción alegada, porque de por medio existe un lapso superior al contemplado en el Art. 2415 de la codificación actual del Código Civil. TERCERO.- Siendo pertinente la excepción de prescripción de la acción que ha sido admitida en el fallo de la Corte Superior y que en base a tal pronunciamiento confirma la resolución del Juez de primera instancia, se estima innecesaria cualquier otra consideración con respecto a otros yerros que supuestamente se han cometido también. Por los considerandos expuestos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, no casa la sentencia y rechaza así el recurso interpuesto por Luis Jesús Merchán Aucay como procurador común de los demandantes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 113-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Ricardino Pérez Morales y otra.

DEMANDADOS:

Marcelo Pazmiño Acuña y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h18.

VISTOS (204-2003): De la sentencia del 10 de junio del 2003, a las 09h00, de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza la demanda en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio de un lote de terreno que siguen Ricardino Pérez Morales y Rosa Elisa Amaquiña contra Marcelo Pazmiño Acuña, María Rueda y el I. Municipio de Quito, acogiendo la excepción de cosa juzgada, reformando en parte la resolución del Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, los actores han interpuesto recurso de casación, en virtud del cual se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.- Los accionantes demandan la prescripción adquisitiva de dominio del lote de terreno ubicado en la calle Las Peñas, sin número, de la parroquia Conocoto del cantón Quito, cuya linderación y dimensiones consta en el libelo de demanda, que dicen lo vienen poseyendo desde el 1 de agosto de 1977, agregando que en él han realizado construcciones que proporcionan habitación a su familia y han procedido a la siembra y cosecha de productos de ciclo corto como maíz, habas, arvejas, etc., y la dirigen en contra de Marcelo Pazmiño y María Augusta Rueda, en nombre de quienes consta inscrita la propiedad del inmueble mencionado en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito. El demandado Marcelo Rafael Pazmiño Acuña ha contestado a fs. 19 del primer cuerpo de la primera instancia oponiéndose a la demanda y deduciendo algunas excepciones, de igual manera lo ha hecho a fs. 23 del referido cuerpo el Procurador Metropolitano a nombre del I. Municipio de Quito, habiéndose trabado la litis entre las pretensiones de las partes expuestas en la demanda y en las excepciones. SEGUNDO.- Los actores, en el escrito de fs. 15 a 18 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, señalan como normas infringidas por el Tribunal ad quem los artículos 119, 120, 121 y 301 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que amparan su recurso son la 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la fundamentación sostienen que existe "una errónea interpretación de la norma procesal constante en el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo los precedentes jurisprudenciales citados...". Al referirse a las disposiciones mencionadas, que en la actualidad corresponden a los artículos 115, 116, 117 y 297 del Código de Procedimiento Civil, no señalan, como era su deber, de qué manera esa pretendida infracción se ha dado y cómo con ella han sido perjudicados. TERCERO.- La primera causal prevista en el Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errada interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", que produce los llamados vicios in judicando; y la tercera, cuando 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", supuestos que se conocen como errores de procedimiento, errores, transgresiones o vicios que tampoco han sido precisados con propiedad, con cuanta mayor razón de que, en el caso de la causal primera, algunas de sus hipótesis son excluyentes; y, tratándose de la causal tercera, aquellos supuestos operan "siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Ninguno de estos importantes aspectos jurídicos han sido expuestos satisfactoriamente ni se ha realizado una fundamentación adecuada sobre el particular. CUARTO.- Con relación al cargo principal que formulan los recurrentes contra la sentencia del Tribunal de instancia en el sentido de que, en su criterio, no existe cosa juzgada porque el primer juicio de prescripción adquisitiva de dominio que han seguido contra los demandados respecto del lote de terreno mencionado en los autos ha sido dirigida en contra de éstos en calidad de presuntos propietarios del inmueble y en el segundo juicio, como propietarios; y porque además existe cierta diferencia en las medidas del lote de terreno señaladas en la demanda del primer juicio con las constantes del presente proceso y que por lo mismo, no hay identidad subjetiva ni objetiva en los dos juicios, a propósito de que el Tribunal de instancia ha rechazado la demanda acogiendo la excepción de cosa juzgada, cabe considerar, que revisado el proceso, se establece, que anteriormente los actores siguieron juicio de prescripción adquisitiva de dominio respecto del mismo inmueble mencionado en los autos a los demandados, proceso que se ha tramitado en primera instancia ante la Jueza Décimo Tercera de lo Civil de Pichincha, en segunda y definitiva instancia en la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que, con resolución del 29 de agosto del 2000 ha rechazado la demanda confirmando el fallo del juzgado inferior; de esta resolución los actores han recurrido en recurso de casación que ha sido rechazado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia mediante pronunciamiento del 11 de diciembre del 2000, de lo que resulta inobjetable que existe identidad subjetiva, objetiva y de causa en los dos juicios mencionados, por cuya circunstancia se cumplen los presupuestos del Art. 297 (301 anterior) del Código de Procedimiento Civil para la procedencia de tal excepción perentoria. Nuestra jurisprudencia en la resolución que se publica en la Gaceta Judicial No. 15 de la Serie XIII, p. 3540-1, destaca: "SEXTA... No hay en suma cosa juzgada si no se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa entre dos pleitos o juicios. ... La causa se ha definido como "el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho" y no sin razón se ha subrayado que el objeto es el qué reclamo, mientras la causa es el por qué reclamo"; y en la resolución publicada en la Gaceta No. 10, p. 3031 de la Serie XV, señala: "SEGUNDO.- La sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema que sirve de sustento a la presente acción, tiene por imperio de la ley que ser respetada y fielmente cumplida, por haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Esta institución, la cosa juzgada, es una de las materias de mayor respetabilidad en el derecho procesal y significa, que una vez discutido un litigio con las pruebas aportadas al mismo y, dictada sentencia firme o definitiva, las partes que resultaren desfavorecidas no pueden replantear nuevas pretensiones, debiendo respetar la decisión del Tribunal juzgador, lo contrario daría lugar a la incertidumbre en la vida jurídica del debate judicial". QUINTO.- Los recurrentes también han invocado en su haber el pretendido derecho de su nueva demanda, alegando que en el caso solamente podría darse la llamada cosa juzgada formal y no material o de fondo, basados en un pronunciamiento jurisprudencial que declara que una sentencia anterior no impide que se vuelva a intentar otra acción o reconvenir según el caso, si los hechos en los que se fundamentó la demanda han variado; sobre cuyo particular cabe señalar, que en el criterio de la Sala, tales hechos no han cambiado, así del fallo de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito pronunciado en el juicio anterior de prescripción, cuya copia consta a fs. 10, 11, 12 y 13 de la primera instancia, se desprende que ese Tribunal, en el considerando octavo, declaró: "En la especie, con la prueba instrumental y testimonial actuada inclusive en la segunda instancia, se ha demostrado que los actores habitaban en el predio que reclaman en calidad de inquilinos. Por las confesiones de los demandantes que obran a fs. 75 y 76, se conoce que sembraban en el predio por ellos reclamado, al partir. De todo lo cual se colige que no tuvieron animus posidendi, es decir que no han poseído el inmueble con ánimos de señores y dueños, requisito sine qua non para que quepa la adquisición de un inmueble por prescripción". Este precedente judicial, descarta que la primera demanda hubiere sido rechazada por no haber sido dirigida contra los propietarios del inmueble, ni que en tal pronunciamiento se hubiere reconocido algún tiempo de posesión a favor de los actores, que acaso les habría podido servir en el presente juicio. SEXTO.- Lo analizado permite arribar a la conclusión de que el Tribunal ad quem no ha violado la ley en la sentencia pronunciada en este proceso. Con estos antecedentes, 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, no casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 10 de junio del 2003, a las 09h00. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y devuélvase.- Lo interlineado "de Quito" vale.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 115-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Marcia Marlene Pazmiño Pazmiño.

DEMANDADO:

Julio Ernesto Berrazueta Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h38.

VISTOS (104-2005): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue la señora Marcia Marlene Pazmiño Pazmiño a Julio Ernesto Berrazueta Andrade, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Latacunga que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- De fojas 10 a 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple 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 Arts. 117 (113) y 118 (114) del Código de Procedimiento Civil era su obligación, 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 los determina en forma confusa, cuando afirma: "..., el inferior, mediante una defectuosa, ilegal aplicación de la ley en forma franca y directa estas normas legales por no haberlas aplicado; en consecuencia, el proceder del inferior se adecuan a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.", tomando en cuenta la rigurosidad y precisión que exige el recurso extraordinario de casación. TERCERO.- Por otra parte, para fundamentar la causal primera debió nominar normas de derecho y precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO.- En cuando 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 este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. 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 No. 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 Julio Ernesto Berrazueta Andrade.- Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 su original.

Certifico.- Quito, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 116-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Galo Giovanni Fonseca Carrillo.

DEMANDADO:

Edison Fonseca Garzón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h48.

VISTOS (124-2005): En el juicio ordinario que por “reforma de testamento” sigue Galo Giovanni Fonseca Carrillo en contra Edison Fonseca Garzón y Amanda Fonseca Garcés, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual se confirma la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Riobamba 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 30 a 30 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, pues si bien la parte recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 1261 (actual 1239), 1262 (actual 1240) y 1263 (actual 1241) del Código Civil; 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 168 (actual 164), 169 (actual 165), 278 (actual 274), 280 (actual 276), 355 numerales 3, 4, 5 y 8 (actual 346), 360 numeral 2 (actual 351), 361 (352) y 364 (actual 355) 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. TERCERO.- En cuanto a la causal segunda, la parte recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le hayan provocado como parte procesal tal estado de indefensión, imposibilitando su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. CUARTO.- En el caso de la causal tercera, para cumplir con, su fundamentación la parte recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Sobre esta causal el Art. 3 de la Ley de Casación dispone: “3ra. 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, la parte recurrente, para que proceda la alegación, estuvo 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. QUINTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 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 No. 247-2001, dictada en el juicio 299-2002, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Edison Fonseca Garzón y Amanda Fonseca Garcés. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 385, 26 de octubre del 2006

No. 117-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Cleotilde Córdova Jaramillo.

DEMANDADO:

Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; las 08h55.

VISTOS (186-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue María Cleotilde Córdova Jaramillo en contra de Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Primero 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 Codificación de la Ley de Casación dispone: "l. 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 50 a 51 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues al apoyarlo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas -que omitió mencionar- influyó en la decisión de la causa, y justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y 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. Además, el recurrente debía individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el que generaliza cuando afirma que existe “...Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, 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 una norma legal, puesto que cada una, de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación 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 alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Niégase por prematura la audiencia de estrados solicitada de conformidad el Art. 14 de la Codificación de la Ley de Casación. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade, Magistrados.

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

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

No. 118-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Dr. Enrique Correa Alvarado en calidad de procurador judicial de Bernardo Alvarado Moncayo.

DEMANDADO:

Julio Paredes Benenaula.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 11h00.

VISTOS (26-2006): En el juicio ordinario que por dinero sigue Enrique Correa Alvarado en calidad de procurador judicial de Bernardo Alvarado Moncayo en contra de Julio Rolando Paredes Benenaula, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Cuenca 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 34 a 35 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 del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 63 (actual 59), 71 numeral 6° (actual 67), 106 (actual 102), 122 (actual 118) y 423 (actual 413) del Código de Procedimiento Civil; 1480 (actual 1453), 1753 (actual 1726) y 1755 (actual 1728) 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.- En cuanto a la causal segunda, el recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. CUARTO.- En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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” la segunda de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, a pesar de que 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. QUINTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 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, araumentar./...'. 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, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio Rolando Paredes Benenaula. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 119-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Páramo Coloma.

DEMANDADA:

Empresa de Cemento Chimborazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 10h51.

VISTOS (33-2006): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por José Edgar Páramo Coloma, Jorge René Borja Coloma y Rosario de las Mercedes Borja Coloma, por sus propios derechos y como mandataria de María Guadalupe Borja Coloma a la Empresa de Cemento Chimborazo C. A., parte demandada a través de su Subgerente General (E) Ing. Nelson Waldo Flor Cevallos deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, mediante la cual se revoca la sentencia recurrida, declarando con lugar la demanda, que ordena que la Cemento Chimborazo C. A., restituya a los actores, el bien inmueble denominado Canteras de Buscud.- 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 55 a 57 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, pues no determina las causales en las que basa su recurso (requisito No. 3 Art. 6 de la Ley de Casación). Por otro lado era su obligación, en relación a las normas legales aludidas, acusar sobre ellas alguno de los vicios que nomina la misma Ley de Casación, pero no generalizarlos, tal y como consta en el escrito de interposición cuando afirma "...interponemos RECURSO DE CASACION, ..., por la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación referidas en las indicadas explicaciones NORMAS DE DERECHO...", situación no permitida en el extraordinario recurso de casación, en el que debe quien recurre ser concreto y preciso tomando en cuenta además que estos vicios por su naturaleza son excluyentes y contradictorios.- TERCERO.- 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 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 expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Cemento Chimborazo C. A. representada por el Ing. Nelson Waldo Flor Cevallos. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 3915 designados por Rosario de las Mercedes Borja Coloma, en su calidad de procuradora común de la parte actora. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 120-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Laura Clemencia Peñafiel Torres.

DEMANDADA:

Mariana Barzola Morán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 09h09.

VISTOS (43-2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Laura Clemencia Peñafiel Torres en contra de Mariana Barzola Morán, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil y declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 12 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 el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, el mismo que no tiene las exigencias que la misma ley le otorga al recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos expuestos en la ley de la materia y que se enumeran en el considerando anterior.- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, 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 Laura Clemencia Peñafiel Torres. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Las foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 27 de abril del 2006.

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

No. 121-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Salvador Mesías Canticus Nastacuas.

DEMANDADO:

Manuel Saúl Bolaños Vallejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h35.

VISTOS (48-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Salvador Mesías Canticus Nastacuas, en contra de Manuel Saúl Bolaños Vallejo, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual revoca la sentencia del Juez Octavo de lo Civil del Carchi y acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “l. 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 14 a 14 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo, no constan en el escrito de interposición las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa. Por otro lado, si bien el recurrente nomina normas de derecho, no las apoya en la causal correspondiente que para el efecto señala la Ley de Casación, esto es, la causal primera.- TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas: la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Saúl Bolaños Vallejo. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo). Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade, Magistrados; y, Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 122-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Dolly Jirgi de Naoum.

DEMANDADOS:

Eduardo Espinoza Castro y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 11h30.

VISTOS (70-2006): En el juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue Dolly Jirgi de Naoum en contra de José Daniel Freire Rodríguez y Eduardo Espinoza Castro, José Daniel Freire Rodríguez deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiere contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Sexto 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 21 a 21 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 123 (actual 119), 126 (actual 122), 135 inciso 1° (actual 131) y 141 (actual 137) del Código de Procedimiento Civil; 1757 (actual 1730) y 13 (actual 13) del Código Civil; 24 numeral 13 y 17 de la Constitución Política de la República; sin embargo, para cumplir con la fundamentación de la causal 3° 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 causal tercera 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 derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. TERCERO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del numeral 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 No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por José Daniel Freire Rodríguez. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 27 de abril del 2006.

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

No. 123-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Rosa Elena Chasi Tenecota y otros.

DEMANDADOS:

María Avelina Uguña Zari y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h14.

VISTOS (72-2006): Rosa Elena Chasi Tenecota, Carlos Ariolfo Chasi Tenecota y Gerardo Desiderio Chasi Tenecota deducen recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusieron contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por demarcación de linderos siguen a María Avelina Uguña Zari y María Angeles Uguña Zari.- 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 24 a 25 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes determinan las causales en las que basan su recurso (causales primera y tercera), no las justifican. Al desarrollar la causal primera era su obligación atacar las normas jurídicas que consideran infringidas, demostrando al Tribunal de Casación como la falta de aplicación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Además, tampoco se cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “‘4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-I-03). TERCERO: Respecto de la causal tercera, si bien los recurrentes determinan las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas; no señalan las normas de derecho que, como producto de la violación de tales preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas 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. 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 los recurrentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28, de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 124-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Carlos Gallardo León.

DEMANDADA:

Enriqueta Ramia Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 11h00.

VISTOS (78-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Carlos Gallardo León en contra de Enriqueta Ramia Romero, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, que acepta y 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: A fojas 14 a 14 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, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos “109 numeral 11 del Código Civil, y el Artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, hoy el artículo 113 del Código de Procedimiento civil reformado”; 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 dispositivo. Además, la recurrente debía 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 “...se ha omitido la aplicación indebida y falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho.”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la 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 uno de ellas proceden de fuentes distintas. TERCERO: En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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 11 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, a pesar de que 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.- CUARTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Enriqueta Ramia Romero.- Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

RO Nº 388, 31 de octubre del 2006

No. 125-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES:

Víctor Rubén Pacheco Villa y otros.

DEMANDADA:

Dolores Amable Nieto Lliguichuzhca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h34.

VISTOS (79-2006): “VICTOR RUBEN PACHECO VILLA, procurador común; y, Dr. Patricio Bernal Villa, procurador judicial de Gustavo Hernán Pacheco Villa” deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio verbal sumario que por restitución de servidumbre de tránsito siguen Víctor Rubén Pacheco Villa, Rosa Matilde Pacheco Villa, Luis Gilberto Pacheco Villa, María Susana Pacheco Villa y Dr. Patricio Bernal Villa como mandatario de Gustavo Hernán Pacheco Villa contra Dolores Amable Nieto Lliguichuzhca.- 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 12 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 los recurrentes determinan las causales en las que basan su recurso (causales primera y tercera), no las justifican. Al desarrollar la causal primera era su obligación atacar las normas jurídicas que consideran infringidas, demostrando al Tribunal de Casación como la falta de aplicación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Además, tampoco se cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “‘4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar. argumentar./...”. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-I-03). TERCERO: Respecto de la causal tercera, no mencionan los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido 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. 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 actora.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos copias que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 126-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Carmen Amelia Berrú León.

DEMANDADO:

Julio César Berrú León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h52.

VISTOS (85-2006): En el juicio ordinario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Carmen Amelia Berrú León en contra de Julio César Berrú León, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual revoca la emitida por la Jueza de Inquilinato de Machala y declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: A fojas 24 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nomina como infringido el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato; era su obligación, para fundamentar 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; además, la recurrente debía individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el que primero se contradice al decir “...El Literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, mismo que los Magistrados de mayoría NO LO HAN APLICADO...”. Y seguidamente generaliza, cuando afirma que existe “...APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION de la norma constante en el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato...”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la 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 una norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas.- TERCERO: La recurrente 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, dictada en el juicio 299-2001, publicada 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 Carmen Amelia Berrú León. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 127-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Luis Ernesto Paredes Jácome.

DEMANDADOS:

Cidio Gómez Tamayo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 10h27.

VISTOS (89-2006): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato sigue Luis Ernesto Paredes Jácome y Laura Angélica Cruz Barahona en contra de Cidio Gómez Tamayo y Lilian Benita Barroso León, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Pastaza 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 formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 108 a 109 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 los recurrentes al individualizar la sentencia que se pretende atacar en su recurso de casación, señalan: “...la sentencia se la dictó el 23 de Septiembre del 2005 y se la notificó en esa misma fecha, en la causa No. 200-2004...”, datos que no coinciden dentro del juicio que por lesión enorme sigue Luis Ernesto Paredes Jácome y Laura Angélica Cruz Barahona contra Cidio Gómez Tamayo y Lilian Benita Barroso León. Por otro lado, si bien la parte recurrente basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 269, 346 numeral 4°, 349 y 856 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil; y, 1829 inciso 2° del Código Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en estas causales fundamenta su recurso, o cómo se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la parte 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, ya 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: En lo que respecta a la causal primera era obligación de la parte recurrente, atacar a la norma jurídica de derecho (norma sustantiva), demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. CUARTO: En cuanto a la causal segunda, la parte recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas de procedimiento que han viciado al proceso de nulidad insanable o que le hayan provocado indefensión imposibilitando su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición de este recurso.- QUINTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar; por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Cidio Gómez Tamayo y Lilian Benita Barroso León. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 128-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Héctor Homero López Rosero.

DEMANDADA:

Eva María López Rosero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 09h27.

VISTOS (90-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue Héctor Homero López Rosero en contra de Eva María López Rosero, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que “desestima 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: “l. 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 todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 6, 18 numeral 1º y 19 inciso 1º literal b), 27 numeral 3º y 29 numeral 11º de la Ley Notarial; 168 (actual 164) y 173 numeral 4º (actual 169) del Código de Procedimiento Civil; y 1759 (actual 1732) del Código Civil; para cumplir con la fundamentación de la causal tercera debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera 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.- TERCERO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 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 No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Héctor Homero López Rosero. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 129-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Gladys Beatriz Cepeda Asqui.

DEMANDADA:

Nanci Susana Tumalli Chauca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h22.

VISTOS (94-2006): Nanci Susana Tumalli Chauca deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por reivindicación le sigue Gladys Beatriz Cepeda Asqui. 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 45 a 47 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad; puesto que, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal primera), no la justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarla, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, la Sala aprecia que la recurrente nomina normas relativas a la prueba y sin embargo no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera). TERCERO: Por otro lado, la recurrente tampoco cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “‘4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resol. No. 247-02, R. O. No. 742, 10-1-03). Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 130-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

La Compañía CEPSA S. A.

DEMANDADO:

Carlos Julio Salazar Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h26.

VISTOS (102-2006): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue la Compañía CEPSA S. A., a través de su procurador judicial Dr. Felipe Torres Borja a Carlos Julio Salazar Aguilar “por sus propios y personales derechos y como Gerente Propietario de la lavadora “LIDERFAST Ordóñez Lazo””, la parte actora deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del Azuay que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 7 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 la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas; no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tales preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado 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. 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 parte actora. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 131-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA:

PLASTIDOR S. A.

DEMANDADA:

ALTANO S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 10h22.

VISTOS (158-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el actor ingeniero agrónomo Jorge Jalil Loor, en su calidad de Gerente General y Presidente de la Compañía “PLASTIDOR S. A.” contra el ingeniero Jorge Salomón Yánez Barrera, en calidad de Gerente General de la Compañía “ALTANO S. A.”; la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, 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 de hecho se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Codificación 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 de 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 este, 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 títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82 - 83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”.- TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” 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 la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente 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 hubieren 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. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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 abril del 2006.

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

No. 132-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Jorge René Beltrán Chica.

DEMANDADO:

Miguel Alejandro Beltrán Saavedra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h39.

VISTOS (167-2006): En el juicio verbal sumario que por “restitución o recuperación de la posesión” siguen Jorge René Beltrán Chica y Franco Wilfrido Serrano Serrano contra Miguel Alejandro Beltrán Saavedra y Luisa Marina Saavedra Espinoza, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca 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: 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. 691 de la Codificación vigente 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). CUARTO: 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 del 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 Miguel Alejandro Beltrán Saavedra y Luisa Marina Saavedra Espinoza y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

No. 133-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Ricardo Quintero Godoy.

DEMANDADOS:

Chao Tay Wood Min y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h49.

VISTOS (210-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Ricardo Donald Quintero Godoy contra Cho Tay Wood Min y Shum Laig Hing, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que, interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, mediante la cual, desechando el recurso de apelación del actor, se confirma la sentencia venida en grado, y se ordena el levantamiento de la suspensión provisional de la obra denunciada, dictada por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, que desecha la acción propuesta por el señor Ricardo Donald Quintero Godoy, disponiéndose que ejecutoriada esta sentencia se proceda al levantamiento de la suspensión provisional de la obra denunciada, que el Juzgado dictó providencia de agosto 25 del 2003; las 08h42 dejando a los demandados en consecuencia la posibilidad de que construyan la obra. 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 dictadas 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 es estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De los juicios posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en el juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “... No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “... Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente 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 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 pueden desplegarse después de ellos otros 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, Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición del juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996).- CUARTO.- En esta caso se trata de un proceso de obra nueva que no es otro 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. No. 149-2003, publicada en el R. O. No. 138 de 1 de agosto del 2003; Res. No. 72-2003, publicada en el R. O. No. 85 de 20 de mayo del 2003; Res. No. 172-2003, publicada en el R. O. No. 172 de 18 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 Ricardo Donal Quintero Godoy, y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 134-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA:

Esther Mafalda Castillo Troya.

DEMANDADO:

Manuel Antonio Palacios Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2006; a las 08h15.

VISTOS (246-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Esther Mafalda Castillo Troya contra Manuel Antonio Palacios Rodríguez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al 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 sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Loja que desecha la demanda “por falta de fundamento”. 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: 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. 691 de la Codificación vigente 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). CUARTO: 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por Esther Mafalda Castillo Troya y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados 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, 28 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 418, 15 de diciembre del 2006

Nº 38-2005

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 73-2005 que, por nulidad de inscripción de partida de nacimiento, sigue el Dr. Otto Mario Ochoa Córdova en su calidad de procurador judicial de Carlos Eduardo Saud Saud contra Gladys Sacoto Rebolledo y José Antonio Saúd Sacoto, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de diciembre del 2005; las 09h00.

VISTOS: El Dr. Otto Mario Ochoa Córdova, en su calidad de procurador judicial de Carlos Eduardo Saud Saud, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de inscripción de partida de nacimiento, sigue el recurrente contra Gladys María Sacoto Rebolledo y José Antonio Saúd Sacoto. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 260 del Código Civil, en la codificación vigente a la época en que se dedujo el recurso, y 21 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fundamenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro del cual se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar la cuestión jurídica cuya base es la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la sentencia impugnada incurre en la “Adopción de decisiones contradictorias en la parte dispositiva…”. Para fundamentar este cargo, el recurrente dice: “...en el proceso constan dos inscripciones del nacimiento de UNA MISMA PERSONA, la una ocurrida el 31 de mayo de 1974 de MARCO ANTONIO CEVALLOS SACOTO, hijo de MARCO ANTONIO CEVALLOS y GLADYS ARELLA SACOTO, nacido en la parroquia Santa Prisca; y, la otra que pertenece a JOSE ANTONIO SAUD SACOTO, nacido el 1 de mayo de 1974 en Esmeraldas, hijo de GLADYS MARIA SACOTO y CHARLES EDUARDO SAUD. Lo expuesto permite sugerir una pregunta, ¿no consideran que una de las dos inscripciones está de más? El informe presentado por el perito grafólogo indica que, estudiadas las huellas dactilares de las dos inscripciones y partidas de nacimiento de las personas mencionadas, se trata de UNA MISMA PERSONA. Si se aplica lo dispuesto en el Art. 21 de la Ley de Registro Civil, se llega a una sola conclusión, una de las dos inscripciones falta a la verdad. Corresponde averiguar ¿quién es el beneficiario de esta doble inscripción? ¿Quién es la persona que inicialmente debe ser sancionada? Luego, consta del proceso las copias certificadas de varias piezas procesales del juicio de DIVORCIO que el señor Carlos Eduardo Saud Saud siguió en contra de la señora GLADYS MARIA SACOTO y entre ellas el desistimiento del recurso de apelación presentado por la mencionada y en el que consta que con el señor Carlos Eduardo Saud procreó TAN SOLAMENTE CUATRO HIJOS y que ahora se pretende sean CINCO. Sin embargo, luego de reconocida la firma y rúbrica, aparece un quinto hijo, JOSE ANTONIO SAUD SACOTO, persona inexistente, por ello el acto administrativo de la segunda inscripción, motivo de este juicio, debe ser declarado nulo como ya lo hizo el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha. Pero los Señores Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia llegaron a la decisión contradictoria e incompatible de aceptar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y desechar la demanda, lo cual es inconcebible, tanto desde el punto de vista moral como del legal porque se violan normas y principios estatuidos y se entrega la paternidad a quien en verdad no es el padre del demandado.". TERCERO: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación expresa que el recurso extraordinario puede deducirse cuando en la sentencia impugnada se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Respecto de este 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 297 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 aspecto, 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, 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. En la especie, de la sola transcripción de los cargos realizados por el recurrente, se observa que no determina de ninguna manera cómo la sentencia impugnada adoptada en su parte dispositiva decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, pues se limita a citar pruebas que considera no fueron apreciadas debidamente por el Tribunal de última instancia, y que dicha falta de valoración le condujo a dicho Tribunal a adoptar una resolución contradictoria, “inconcebible tanto desde el punto de vista moral como del legal”, lo que no constituye un fundamento razonable para sustentar la causal quinta en estudio. Si el recurrente consideró que el Tribunal ad quem no valoró o apreció indebidamente las constancias procesales, lo correcto era fundamentar esta acusación sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando qué norma positiva sobre valoración de la prueba fue inaplicada, aplicada indebidamente o erróneamente interpretada por el Tribunal de última instancia, y precisarse de qué manera ese error condujo a la violación de una norma sustantiva, lo que no sucede en este proceso. Por lo tanto, al no haber sido debidamente fundamentado el cargo cuya base es la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, se lo rechaza. CUARTO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa dos infracciones: 1) falta de aplicación del artículo 21 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación; 2) aplicación indebida del artículo 260 del Código Civil, en la codificación vigente a la época en que se dedujo el recurso. Se analizará en este considerando la primera acusación: 1) Para sustentar la acusada falta de aplicación del artículo 21 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, el recurrente transcribe dicha norma y señala además que "…la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia, en el considerando Segundo de la sentencia recurrida dice que la acción ordinaria es la lógica y aceptable para esta clase de asuntos pero que no puede aceptar el criterio del Juez a-quo por ello aunque existe la prueba plena de la doble inscripción del nacimiento de una sola persona en base a lo dispuesto en el Art. 260 del Código Civil resuelve aceptar el recurso de apelación y desechar la demanda, y con ello resolvió lo que no fue materia de los puntos a los que se refirió el recurso de apelación.”. En el recurso de apelación, al igual que en la controversia en general, es el apelante quien, en los motivos de su disconformidad con la sentencia de primera instancia, señala los parámetros dentro de los cuales el Tribunal ad quem puede actuar, siéndole a éste vedado rebasar dichos límites, o bien resolver fuera de ellos, o dejar de pronunciarse sobre uno de los petitorios de la impugnación. Así lo señala la doctrina: "La Cámara de Apelación, una vez concedido el recurso, ejerce su jurisdicción al adquirir competencia funcional para resolver el litigio dentro de los límites fijados por la expresión de agravios, que enmarca así las facultades de la alzada; debiendo considerarse firmes todas las conclusiones de la sentencia recurrida que no fueron impugnadas, limitándose de tal forma los alcances del recurso. Los tribunales de segunda instancia no pueden exceder -ha declarado la Corte Suprema- la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, pues si se prescinde de esa limitación, resolviendo cuestiones que han quedado firmes, se agravia a las garantías de la defensa en juicio…" (Lucio R.R. Gernaert Willmar, Manual de los recursos, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, pp. 53-54). Esta es la situación que se produce en el recurso de apelación deducido en los juicios ordinarios, como es la especie, y así también se deduce del tenor de los artículos 408 ("Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia.") y 409 ("Si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte, por diez días, dentro de los que podrá adherirse al recurso.") del Código de Procedimiento Civil. Así, no basta con que el recurrente exprese su disconformidad con la sentencia ante el Juez a quo, sino que ante el Tribunal ad quem determine los puntos a que se contrae dicha disconformidad, lo que se traduce en la "expresión de agravios" que se manifiesta en la fundamentación del recurso. Y ello es lo que verdaderamente otorga competencia al Tribunal de alzada, lo que conforma el thema decidendum en segunda instancia, o la materia sobre la cual ha de pronunciarse el Tribunal, so pena de que su decisión adolezca de un vicio de incongruencia, al igual que sucede con la controversia (cuyos límites están fijados por las pretensiones y las excepciones que se deduzcan, así como por la reconvención y la contestación a ésta). No sucede así en el juicio verbal sumario y en el ejecutivo, en donde la apelación -al no requerir de fundamentación- es un recurso abierto, que permite revisar todo lo actuado por el Juez a quo, siendo los límites del thema decidendum los de la controversia en sí misma. En el caso de la apelación en los juicios ordinarios, y tal como lo determina el artículo 273 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, 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, lo cual es perfectamente aplicable a lo que se ha dicho sobre el recurso de apelación. Si el recurrente consideró que la sentencia que impugna resolvió sobre algo que no fue materia de los puntos a los que se refirió la apelación, debió fundamentar su recurso de casación en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, que se refiere entre otros al vicio de extra petita, que implica inconsonancia entre la parte resolutiva del fallo y las pretensiones contenidas en la apelación, vicio in iudicando que no puede sustentarse en la causal primera ibídem, que se refiere a la violación de una norma sustantiva. Aun así, no se observa que el Tribunal ad quem haya decidido sobre algo que no fue materia del recurso de alzada, toda vez que en el punto c) del recurso de apelación se dice que "…entre la demanda principal y la subsidiaria existe una inepta acumulación de acciones y no puede justificarse sino por la equivocada identificación de la impugnación de la paternidad y de la reclamada nulidad de un instrumento público que, en su pretensión, solo parecerían ser dos términos de un mismo problema y que, definitivamente, no lo son. Las dos causas requieren de distinta sustanciación y no podían ser acumuladas en una sola demanda." (foja 4 del cuaderno de segundo nivel), a lo que precisamente se refiere el Tribunal en el considerando segundo de su resolución, cuando señala que: “…pretender con la declaratoria de nulidad de la inscripción de la partida de nacimiento del hijo, hacer desaparecer el hecho de la paternidad, deviene a más de ilógico, injurídico, puesto que los hijos nacidos dentro de matrimonio, como es el caso de José Antonio Saúd Sacoto, se presume que tienen por padre al marido de la madre, como preceptúa el Art. 260 del Código Civil; presunción de hecho que por ser tal admite prueba en contrario y que para que desaparezca debe intentarse la única acción prevista en la Ley que es justamente la incoada, como principal, por el padre del demandado…”, es decir, se refiere a la alegación de que se ha producido una indebida acumulación de acciones. Por otra parte, como bien anota el Tribunal de último nivel, la declaratoria de nulidad de inscripción mal puede tener como efecto declarar que el padre no lo es respecto al hijo; como ya dijera en anteriores resoluciones la Corte Suprema de Justicia, tal asunto se refiere “…a un hecho constitutivo de su estado civil el mismo que por su relevancia tiene que ser discutido y sustanciado en juicio ordinario...” (GJ. Serie XIII, Nº 3, p. 539). En efecto, el Juez a quo, aunque acoge la pretensión subsidiaria, no lo hace respecto a la que se dedujo como principal (“Impugno la paternidad del señor José Antonio Saúd Sacoto y subsidiariamente demando la nulidad de la incscripción del nacimiento del mismo ciudadano...” (foja 12 del cuaderno de primer nivel), y aunque el actor se adhiere al recurso de apelación de la contraparte en lo que le fuere desfavorable, sin embargo no fundamenta los puntos de su disconformidad con el fallo de primera instancia, incumpliendo con esta carga procesal impuesta por artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, y como se anota nuevamente, impidiendo al Tribunal ad quem que revise cualesquier otro punto distinto a los que hayan sido planteados por quienes recurren de la decisión del Juez a quo. Por lo tanto, se rechaza el cargo de que la sentencia impugnada deja de aplicar el artículo 21 de la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación, por indebidamente fundamentado. QUINTO: Con relación a la misma causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que se aplicó indebidamente el artículo 260 (actual 246) del Código Civil; para fundamentar este cargo señala: "Como consta en el libelo inicial de demanda si bien las normas invocadas como fundamento de derecho está incluido el artículo indicado (sic), no es menos cierto que lo que se solicita es la DECLARATORIA QUE CARLOS SAUD SAUD NO ES EL PADRE DE José Antonio Saúd Sacoto, por ello debe declararse la nulidad de la inscripción de JOSE ANTONIO SAUD SACOTO de 21 de junio de 1974, como hijo de Carlos Eduardo Saud Saud (sic), en la forma como resolvió el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha... Y, la vía no puede ser otra que la ORDINARIA y así se planteó y tramitó la acción. Por consiguiente, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia, frente a la prueba constante del proceso, debió desechar el recurso y confirmar la sentencia dictada por el Juez a-quo. La APLICACION INDEBIDA está en el hecho de creer que lo que se demanda es la IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD, cuando en realidad lo que se demanda es la declaratoria de la NULIDAD DE LA SEGUNDA INSCRIPCION del nacimiento de la misma persona, hijo de la misma madre, pero de padre diferente que sólo se puede hacer por la vía ORDINARIA, precisamente por el hecho que la mujer OCULTO EL SUPUESTO NACIMIENTO DE UN HIJO QUE NUNCA TUVO CON CARLOS EDUARDO SAUD SAUD, ya que la inscripción del nacimiento que motiva el presente juicio es tan solo una vendetta por el juicio de divorcio que se tramitó en el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, cuya sentencia así como el desistimiento del recurso constan en este juicio como prueba de parte del actor, para justificar precisamente el OCULTAMIENTO, que ahora pretende ser premiado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia...”. Al respecto se observa: 1) Nuevamente, el recurrente comete el mismo error en la fundamentación de la causal que se da en el primero de los cargos amparados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Si consideró que el Tribunal dejó de resolver lo que fue materia de las pretensiones por él deducidas (un vicio de infra petita), lo debió fundamentar al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, que es la que lo contempla, mas no al de la causal primera ibídem, por las razones que ya se han señalado en el considerando que antecede. Por otra parte, lo que en realidad hace es un alegato en virtud del cual impugna la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, pues considera que dejó de apreciar las pruebas por él aportadas al proceso. Si consideró que hubo una apreciación incorrecta de la prueba, debía establecer como un motivo separado su informidad sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y determinar con precisión y claridad las infracciones cometidas por el Tribunal ad quem al valorar las pruebas, que condujeron a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia; pero nada señala al respecto. Como se ha venido mencionando en numerosas resoluciones de esta Sala, la valoración o apreciación de la prueba corresponde autónomamente a los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene facultad para revisar esas pruebas, y a base de esa revisión, llegar a una conclusión distinta del Tribunal de instancia acerca de la verdad o no de los hechos afirmados por una u otra de las partes. Su facultad está limitada únicamente a examinar si se han producido errores de derecho en esa valoración y que esos errores hayan influenciado sustancialmente en la parte dispositiva del fallo. Por último, cabe señalar que en el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, pues 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, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha considerado el Tribunal ad quem. Este criterio ya lo sostuvo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el fallo Nº 193 de 23 de septiembre del 2002, publicado en el Registro Oficial Nº 709 de 21 de noviembre del mismo año. Se desecha, pues, el cargo de que se ha aplicado indebidamente el artículo 260 (actual 246) del Código Civil por no haberse fundamentado debidamente.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito por hallarse ajustada a derecho. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 9 de diciembre del 2005.

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

Nº 41-2005

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 178-2004 que, por reivindicación, siguen Inés Adriana Bermeo Bardagi, en su calidad de representante legal de sus hijas menores María Belén e Inés Adriana Jaramillo Bermeo, y Christian Jaramillo Bermeo contra Jaime Jaramillo Cepeda, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de diciembre del 2005; las 16h45.

VISTOS: Jaime Jaramillo Cepeda, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 26 de febrero del 2004, dentro del juicio o reclamación ordinaria de reivindicación que sigue Inés Adriana Bermeo Bardagi, a nombre de sus hijos Christian, Inés Adriana y María Belén Jaramillo Bermeo en contra de su persona, señalando en dicho escrito en su parte principal lo siguiente: “En la mencionada sentencia, se han infringido, las siguientes normas de derecho: a) En conformidad con el Art. 417 [408 de la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil, el apelante debe determinar, explícitamente, los puntos a los que se contrae el recurso. Determinación indispensable, para que el Superior, pueda circunscribir sus facultades jurisdiccionales dentro del ámbito, que fije el razonamiento del impugnante. La parte que cuestiona el fallo del juez a-quo, debe razonar en forma pormenorizada, para que el juez ad-quem, pueda compenetrarse de los fundamentos jurídicos de su disconformidad"; manifestando a continuación que: “En la sentencia dictada, no se cumplió con esta exigencia de la ley y la doctrina procesal civil. Pues la Primera Sala de la H. Corte Superior, no analizó los puntos a los que se contrajo mi recurso de apelación, que constan del mismo, y por tanto violó la mencionada disposición legal, como se observará más adelante.”. Luego señala que en el considerando sexto de la sentencia que impugna, la Primera Sala ha realizado una indebida aplicación del Art. 953 [933 de la vigente codificación] del Código Civil; manifestando que: “En el caso que nos ocupa la actora ha demostrado el dominio sobre el terreno, pero no ha demostrado su derecho de dominio sobre sus construcciones y no podía hacerlo porque estas existían antes de la donación. Declaración del Tribunal Ad-quem, que es violatoria, no solo del mencionado Art. 953 [933] del Código Civil, sino del Art. 106 [102] del Código de Procedimiento Civil, ya que no se analizó mis excepciones deducidas en la contestación a la demanda. Por tanto existe una falta de aplicación de esta disposición legal". En la letra c) del acápite segundo, señala que la acción reivindicatoria solo se concede al propietario o al titular de dominio de una cosa. Pues, así lo ratifica el Art. 957 [937] del Código Civil, disposición que tampoco fue aplicada por esta sentencia; esto es que no se podía demandar la reivindicación de estas construcciones, porque no son de propiedad de los donatarios. En la letra d) señala que la sentencia impugnada en el considerando séptimo, lo califica de poseedor de buena fe, agregando sin embargo que "…da la casualidad, de que esta calificación de poseedor, la tengo desde el año 1986, cuando fungía como propietaria del terreno, la señora Aurea Bermeo Bardagi y luego, sigo siendo poseedor de buena fe a partir del año de 1994, en que se produce la escritura de donación"; destacando que las construcciones realizadas antes de la escritura de donación, que confiere el derecho de dominio únicamente del terreno, le beneficia exclusivamente a su persona y no a sus hijos; ya que son personas incapaces conforme lo señala el Art. 1489 [1462] y 1490 [1463] del Código Civil, y que al ser incapaces no podían adquirir el derecho de dominio de ninguna clase, y que: “En consecuencia, dejó de aplicarse las dos disposiciones legales del Código Civil antes anotadas, infringiéndose la ley, ya que se trata de personas incapaces, y también se lesionó mi derecho de propiedad sobre dichas construcciones"; además vuelve a señalar que se infringió el Art. 973 [953] del Código Civil, en la parte referente a que: "El poseedor de buena fe vencido, tiene así mismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda"; así como el Art. 704 [685] del Código Civil que dice: "…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". Que en el considerando octavo de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no se ordenó el pago de la edificación a Tomás Jaramillo Rivera, conforme lo señala el Art. 973 [953] del Código Civil, y más aún no se ha citado a dicha persona para que haga valer sus derechos, infringiendo lo señalado en el Art. 77 [73] del Código de Procedimiento Civil y atentando de este modo a lo señalado en el numeral 27 del Art. 23, y numeral 10 del Art. 24 de la Constitución de la República del Ecuador, no obstante que: "Al deducir mis excepciones, manifesté que existía falta de legítimo contradictor, que tampoco ha sido considerado en la sentencia, materia de este recuso de casación". Que en el considerando noveno de la sentencia tantas veces mencionada no se ha considerado su alegación respecto de la obligación que tenía la actora de solicitar conforme a lo dispuesto en los Arts. 316 [299] del Código Civil, y 36 de la antigua Codificación del Código de Procedimiento Civil, la venia cuando el hijo demanda al padre o la madre y que no consta en el proceso que se la haya concedido. De otro lado, señala que en dicha sentencia de manera muy ligera se trató la reconvención de prescripción extraordinaria adquisitiva del derecho de domino materia de la reivindicación, por él planteada, limitándose a negar de manera muy simple, por lo cual se dejó de aplicar los Arts. 2422 [2398], 2429 [2405], 2434 [2410], 2335 [2311] del Código Civil y Arts. 117 [113], 118 [114], 119 [115], 121 [117], 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, y que finalmente en la sentencia se dispuso que el recurrente restituya el inmueble en treinta días, previo el pago de las mejoras indicadas en el considerando séptimo de dicha sentencia, contradiciéndose con lo señalado en el considerando sexto de ella, y aquí si manifestando expresamente "contradicción que constituye la 5ta. causal del Art. 3 de la Ley de Casación". Con estos antecedentes manifiesta que interpone el recurso de casación con fundamento en los Arts. 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación y expresando lo siguiente: "a fin de que la Exclma. Corte Suprema de Justicia, advirtiendo los errores cometidos en la sentencia, case la misma y resuelva, que se rechaza la demanda y se acepte la reconvención planteada por mi persona. O, en la eventualidad, del imposible jurídico, de aceptar la demanda, se dignará ordenar, que se me paguen el valor de todas las construcciones que existen en el lote de terreno a reivindicarse, sin excepción alguna, por ser el propietario de las mismas, y ser calificado poseedor de buena fe. Más las costas, en las que se incluirán los honorarios de mi Abogado defensor". En la parte final de su escrito y esto es fundamental recalcar, el recurrente señala de manera expresa lo siguiente: "Fundamento este recurso de casación, en las causales 1ra., 2da., 3ra. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, en la forma que queda expuesta, en el numeral SEGUNDO de este escrito". Para resolver la Sala considera lo siguiente: PRIMERO: El recurso de casación, dado su carácter eminentemente técnico, se configura con gran vigor formal, exigiéndose en la Ley de Casación para que se pueda entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas, que concurran en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad, 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; pues hay que recordar que la casación es un recurso extraordinario, y que procede cuando se hayan cumplido los requisitos y las condiciones legalmente establecidas. De tal manera que un recurso de casación mal planteado, o sin los debidos requisitos formales, tiene que ser desechado en el acto por el Tribunal a-quo, por economía procesal y por lógica jurídica, aquí la previsión del Legislador es mayor porque está en el interés del Estado evitar que el recurso se desvíe habilidosamente por derroteros que pudieran desnaturalizar su fin peculiar, y como repetimos son aspectos formales exigidos rigurosamente para redactar el escrito de interposición y esto con el propósito de no mal gastar tiempo en provecho común de los litigantes y de la justicia. El escrito en que se interpone el recurso de casación difiere en su forma, de aquel que se presenta normalmente en un proceso, pues aquí se requiere la concurrencia de requisitos especiales por estar dirigido a remover o quebrar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto; sin lo cual la Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, no puede ocuparse en decidir sobre la parte sustancial del escrito en mención, situación que le obliga a abstenerse de casar el fallo por los defectos de forma del escrito, pues recordemos que la casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario que se apoya esencialmente en las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, pues una vez más se recalca que si no cumple con estos requisitos el Tribunal no tiene por qué estudiar su fondo, esta es la razón por la cual le corresponde al impugnante seguir con fidelidad los requisitos del Art. 6 mostrando de manera puntual en que ha consistido cada una de las causales. En resumen hay que señalar de forma correcta, precisa y separada los errores y vicios que se atribuyen al auto o sentencia, por cuanto si no se cumple con los requisitos formales la consecuencia es la no admisión del recurso de casación interpuesto, pues no solo basta la existencia del agravio sino que se cumplan con estos requisitos formales, ya que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación no puede suplir las deficiencias que contiene el escrito del recurso de casación, de tal modo que si el escrito no contiene los requisitos exigidos por el Art. 6 de la ley de la materia, determinará su imposibilidad a esta Sala para el estudio correspondiente. SEGUNDO: El señor Jaime Jaramillo Cepeda en su escrito de casación presentado con fecha 4 de marzo del 2004, a las I6h50, señala que fundamenta dicho recurso "en las causales 1ra., 2da., 3ra. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación...”. TERCERO: Respecto a la causal segunda que señala: “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 con validada legalmente", este Tribunal en reiteradas ocasiones ha manifestado que: “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 Casación.". En la especie, el recurrente invoca la causal segunda, pero no señala el vicio en que incurrió el Tribunal a-quo, ni determina en forma específica la norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco ha sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento. CUARTO: La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación señala de manera expresa lo siguiente: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"; aquí el recurrente debe citar con precisión y claridad, cual o cuales normas de derecho estima infringidas, no es suficiente decir vagamente la causal, sino que se exige citar si consiste en: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que son los tres únicos conceptos autorizados por esta causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, 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; más aún 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. En resumen hay que señalar las normas sustanciales que se consideren violadas y expresar el concepto de la violación directa o sea si el quebranto se produjo como consecuencia de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación, aduciendo en cada caso las razones por las cuales se considera se incurrió en él, pues el Tribunal de Casación, no puede de oficio entrar a indagar a que normas quiso referirse el recurrente y cual el sentido en que fueron lesionadas. Es importante tener en cuenta en esta primera causal, que son fenómenos distintos e inconfundibles conforme señalamos en líneas anteriores las violaciones a las normas de derechos consistentes en: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, pues estas tres circunstancias no son susceptibles de producirse simultáneamente respecto de una misma norma legal y por tal no es dable admitir estas tres circunstancias en unidad contra una norma, por tal el recurrente debe en concreto determinar con claridad y precisión por cual de los tres casos de violación de la norma de derecho, acusa al auto o sentencia impugnados y, en el caso de casación, la actividad del Tribunal está limitada, tanto da para el fracaso del recurso que el sensor no exprese en la demanda el concepto de la infracción, como que simultáneamente y en el mismo cargo indique las tres, porque repetimos una vez más al Tribunal de Casación le está vedado elegir uno de ellos o cambiar el indicado por el recurrente. QUINTO: Con referencia a la causal tercera, debe explicarse individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar, explicando cual es la que se dio por existente sin que obrara en el proceso, comentando además en conjunto y en relación con las demás pruebas, demostrando que ese error ha repercutido en la decisión del Juez o Tribunal, ya que si el error existe pero el Juez o Tribunal no basó en él su decisión, resulta intrascendente y por tal no procede la casación. Así para que proceda la casación por esta causal tercera, el error ha de ser manifiesto, evidente y trascendente, por tal es preciso determinar e individualizar las pruebas que dejaron de apreciarse o se apreciaron erróneamente y además como se señala en líneas anteriores si hubo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues no es dable y legal que sea el Tribunal de Casación el que busque en el proceso cuales son en concreto los medios de prueba que posiblemente se erraron y si hubo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de ellos. Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha manifestado que: “…se puede atacar una resolución judicial, invocando esta causal, cuando el recurrente en la fundamentación del recurso, demuestre que se han cometido violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de la regla de la lógica, de la experiencia o de la psicología que el juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse”. De tal modo que no es suficiente, que el yerro fáctico a la apreciación probatoria exista para que se aniquile la sentencia sino que además ha de tratarse de un error que se vea a simple vista, que se aprecie sin dificultad sin necesidad de elucubraciones ni razonamientos complejos, es decir, que surja de bulto y por otra parte que sea de tal naturaleza que exista relación de causalidad entre el yerro y la decisión judicial. SEXTO: En cuanto a la causal quinta es menester señalar, que en el escrito en el que se interpone el recurso de casación debe expresarse de manera clara cual de los dos vicios que ésta contiene puede dar lugar a que la sentencia que se impugna se case, es decir: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley, es decir como ha señalado esta Sala: "son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los "considerandos"), o la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide"; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, es decir por qué considera el recurrente son contradictorias las declaraciones contenidas en el auto o sentencia; y existe contradicción en la sentencia, cuando el fallo en su conjunto contiene disposiciones contradictorias, entendiendo por tales las que se oponen entre sí y recíprocamente se distinguen, es decir las que son antagónicas y que por lo mismo no pueden ejecutarse simultáneamente tanto desde un punto de vista conceptual como desde el objetivo de su ejecución. Sobre el tema este Tribunal ha señalado: "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, 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.”. SEPTIMO: En el presente caso, el señor Jaime Jaramillo Cepeda, en el escrito en el cual interpone el recurso de casación, señala de manera general que fundamenta dicho recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, sin especificar como era su obligación si los yerros que cometió la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la sentencia impugnada, consistieron en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación respecto de las causales primera, segunda y tercera, mientras que sobre la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala considera que no existe contradicción, entre el considerando sexto y la parte resolutiva de dicha sentencia; más aún en su considerando séptimo, se ha señalado de manera clara que la construcción que corresponde a Jaime Jaramillo Cepeda es la casa original desmontable que ha trasladado de su propiedad de la calle Diguja de esta ciudad de Quito, al lote materia de este litigio, y que las demás construcciones fueron hechas mientras los menores demandantes vivieron en el predio o después de citada la demanda, así como las expensas que se han probado hechas por los menores a cuyos nombres constan los correspondientes recibos; y que estos valores deben ser cancelados por los demandantes una vez que se calculen pericialmente al tenor de las disposiciones del Art. 953 del Código Civil, esto es no hay las contradicciones que aduce el recurrente. Con estas consideraciones, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto. En cumplimiento de lo que dispone el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, 14 de diciembre del 2005.

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

Nº 17-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 110-2004 que, por reivindicación de un inmueble, sigue Iván Marcelo Coello Pando contra Manuel Abelardo Quizhpi Sangurima y María Matilde Tenepaguay Puluchi, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2006; las 16h00.

VISTOS: Manuel Abelardo Quizhpi Sangurima y María Matilde Tenepaguay Puluchi interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en la que desestima la apelación interpuesta por los demandados y confirma íntegramente la sentencia de primer nivel. Sentencia en la que se "declara parcialmente con lugar la demanda, en el sentido de que se ordena la restitución del inmueble descrito en la demanda y cuya constatación y detalles consta en el acta de inspección judicial, devolución que harán los demandados dentro del término de quince días de ejecutoriada la presente sentencia, y sin lugar las otras reclamaciones formuladas por el accionante, así como se declara sin lugar la reconvención propuesta por los demandados. Con costas en contra de la parte demandada…”. Aceptado a trámite el recurso y radicada la competencia en esta Sala, siendo el estado para resolver, se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su recurso en los numerales primero y segundo de la Ley de Casación, pues afirman que "las normas de derecho que estimo se han violentado son Art. 1067 [1014 en la vigente codificación], numeral quinto del Art. 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 24 de la Constitución Política de la República, en lo referente al debido proceso y más particularmente al estrado de indefensión en el que hemos quedado en la presente causa..." Continúan: "... La causal en la que se funda el presente recurso de casación se encuentra contemplada en el Art. 3 de la Ley de Casación: numeral segundo, en lo que tiene que ver con la falta de aplicación de los Arts. 1067 [1014] y 355 [346] del Código Adjetivo Civil y Art. 24 de la Constitución Política de la República, habiéndose viciado el proceso de nulidad insanable o provocado INDEFENSION, lo que influyó en la decisión de la causa, cuya nulidad no ha quedado convalidada en legal forma. También existe errónea interpretación de la norma 1065 [1012] del Código Adjetivo Civil, lo cual fue determinante en la parte dispositiva, que se encuentra contemplado en la causal primera del artículo en principio enunciado en este numeral”. SEGUNDO: Se afirma que se ha violentado en relación con el artículo 24 de la Constitución de la República los artículos 1067 [1014] y el numeral quinto del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a las normas que regulan el debido proceso, y al estado de indefensión en el que, se alega, han quedado los recurrentes en la causa. Al respecto se observa: Como lo viene declarando reiteradamente la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. No cabe alegar la violación en abstracto de los principios del debido proceso, ni puede constituir el fundamento de la alegación la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la reclamación formulada. El artículo 24 de la Constitución Política de la República no contiene los principios que se dice han sido violentados también en las normas adjetivas invocadas, pues éstos más bien hacen referencia a los artículos 192 y 193 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por cuanto no ha sido debidamente fundamentada esta acusación, debe ser rechazada. TERCERO: Los recurrentes acusan a la sentencia el vicio de actividad o in procedendo previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; 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. Este vicio tiene lugar en el juicio ordinario, cuando la sentencia se ha pronunciado sobre un proceso viciado de nulidad, por haberse omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o por haberse violado el trámite correspondientes a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, prevista en el artículo 1014 del cuerpo de ley citado; en todos los casos, siempre que el vicio no se haya podido convalidar, haya influido en la decisión de la causa o provocado indefensión. Se alega violación de la solemnidad sustancial quinta del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la infracción del artículo 1067 [1014] ibídem, y expresan que, a pesar de haber solicitado la práctica de pruebas, el Tribunal de última instancia no concedió término probatorio, afectándose de esta manera el proceso de nulidad. La norma invocada del Código de Procedimiento Civil dice: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 5ª.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término". El artículo 410 [419 a la época en que se dedujo el recurso] ibídem dice: "Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúen pruebas”. En la especie, en su escrito de fundamentación del recurso de alzada, los apelantes (hoy recurrentes) dicen: "...La parte actora no ha demostrado durante todo el proceso lo que afirma injustamente en su demanda... De considerado pertinente, solicitamos se reciba la causa a prueba y reiteramos a nuestro defensor la autorización para que nos patrocine..." (foja 6 del cuaderno de primer nivel).- El Tribunal ad quem, en providencia de 13 de octubre del 2003, las 14h30 (foja 6 vta.), manda correr traslado con el escrito de formalización del recurso de apelación a la contraparte para que lo conteste en el término de diez días; dicho traslado es contestado por la parte demandada en escrito que consta de fojas 7.- En providencia de 16 de octubre del 2003, las 09h20, el Tribunal señala día y hora para que tenga lugar la diligencia de junta de conciliación (foja 8); en esta diligencia, los apelantes arguyen que han solicitado expresamente que se conceda término probatorio en segunda instancia, mientras el demandante alega que al no haber manifestado explícitamente dicha voluntad, lo procedente es "devolver el proceso al Juzgado de origen para que la sentencia sea ejecutada".- En providencia de 24 de octubre del 2003, las 08h20, el Tribunal ad quem, “por cuanto no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 419 [410] del Código de Procedimiento Civil, se piden autos para resolver, pudiendo hasta tanto las partes presentar sus informes en derecho" (foja 10).- Los apelantes solicitan la revocatoria de esta providencia (foja 11), y piden que se reciba la causa a prueba, conforme los artículos 1065 [1012] y 419 [410] del Código de Procedimiento Civil, y 24 de la Constitución Política de la República; pedido que es rechazado por cuanto "los peticionarios en su escrito que obra de fs 6 de los autos no solicitan de manera expresa la apertura del término probatorio de conformidad al Art. 419 [410] del Código de Procedimiento Civil, sino lo hacen en forma condicionada" (providencia a foja 11 vta.).- Nuevamente se solicita revocatoria de esta providencia (escrito a foja 12), que es también negada (providencia a foja 12 vta.). QUINTO: La apertura del término probatorio, cuando se han alegado hechos que deben probarse y la ley prescribe dicho término, es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, de conformidad con lo que dispone el artículo 346 número 5 del Código de Procedimiento Civil, y la concesión de término probatorio a petición de parte en el juicio ordinario está prevista en el artículo 410 ibídem, que de no haberse practicado, implica la nulidad del proceso de conformidad con lo que dispone el artículo 344 del cuerpo legal antes citado, ya que dicha omisión puede influir en la decisión de la causa y coloca a la parte en estado de indefensión.- De la sola transcripción del escrito de foja 6 del cuaderno de segunda instancia, se observa que los apelantes -hoy recurrentes-, en ningún momento solicitaron expresamente que se abra la causa a prueba; y solo después de que se convoca a audiencia de conciliación, expresan tal voluntad, para dedicarse a provocar incidentes en la sustanciación del proceso.- Los artículos 408 a 411 del Código de Procedimiento Civil regulan el trámite que ha de seguirse en segunda instancia; de manera especial, el artículo 410 ibídem -que ni siquiera ha sido citado por los recurrentes en su escrito de casación- faculta a las partes a solicitar término probatorio. Por el principio dispositivo, previsto en el artículo 194 de la Constitución Política de la República, a las partes corresponde el impulso del proceso, y el Juez no puede suplir la negligencia de aquellas en la formulación de sus solicitudes -con la excepción de la facultad consagrada en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, relativa a los principios iura novit curia o da mihi factum, dabo tibi ius-. Si los mismos apelantes dejan a consideración del Tribunal ad quem, en cuanto sea "pertinente", la concesión de término probatorio, no pueden después reclamar por su no apertura, tanto más cuanto que el Código de Procedimiento Civil establece el trámite que debe seguirse en segunda instancia en esta materia. Finalmente, el haber solicitado a destiempo la apertura del término probatorio, atenta contra el principio de preclusión, el cual extingue para las partes la facultad no ejercitada en su oportunidad e impide su uso en el futuro; en otras palabras, se produce la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal no ejercitada a tiempo. Las normas procesales son de orden público, y consecuentemente, tanto el Juez como las partes deben inexorablemente sujetarse a sus regulaciones, sin que les sea permitido en ningún supuesto modificar o alterar el procedimiento previsto.- “La realización de la justicia está pues, íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de la obligatoriedad de las normas procesales; en otras palabras, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo. El requisito tiempo da origen al concepto de términos procesales que respecto de las partes produce la preclusión.", según dijera la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia Nº 137 de 1 de marzo de 1999, publicada en Suplemento al Registro Oficial 185 de 6 de mayo de 1999. Eduardo Pallares, al referirse a este principio, señala: "[…] La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza... La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ellas se obtiene: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso esté constituido por diversas secciones o periodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada periodo, no es posible retroceder a otro anterior... En otras palabras la preclusión engendra lo que el procesalismo moderno llama «fases del proceso»; c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir no sólo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos". (Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, p. 606). El proceso civil ecuatoriano se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia. Este y otros principios que regulan el proceso, “[...] no obedecen a un capricho del Legislador, sino que buscan orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en qué fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retraso en la marcha del proceso." (Resolución Nº 351 de 4 de diciembre del 2003, publicada en el Registro Oficial 358 de 17 de junio de 2004).- En consecuencia, no hay omisión de solemnidad sustancial alguna ni tampoco se observa que se haya violado el trámite; por tal razón, la aseveración de los recurrentes de que la sentencia adolece del vicio previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, no es admisible. SEXTO: Otra de las acusaciones de los recurrentes, referente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y la norma de derecho que consideran infringida es el artículo 1065 [1012] del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal ad quem dio paso indebidamente a la junta de conciliación. Al respecto se anota: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene el vicio de violación de la ley sustantiva, que puede configurarse como su inaplicación, su aplicación equivocada o su errónea interpretación. En sentencia Nº 541 de 28 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre del mismo año, la Sala expresó: “[...] ante todo es necesario tener presente la finalidad del derecho procesal, para de acuerdo a ello determinar si se puede o no imputar a un fallo el vicio de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por haberse transgredido esta clase de disposiciones legales. Cabe recordar que «El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz sociales, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados.» (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría general del proceso, tomo 1, decimocuarta edición, editorial ABC, Bogotá, 1996, p. 7). Por lo tanto, surge este derecho como un «medio, como un derecho secundario, que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas.» (Enrique Véscovi, Teoría General del Proceso, editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 11). Las normas procesales no tienen vida por sí mismas, sino en razón o en función del derecho sustantivo cuya vigencia tutela; por lo tanto, solamente la violación de la norma procesal que afecte a la aplicación de ese derecho sustantivo, en forma tal que impida esa aplicación, determina que la sentencia deba ser casada por vicios in procedendo, pero en ningún caso, lo sería por el vicio in judicando. La causal primera es un caso de vicio in judicando y, en consecuencia, no puede invocarse al amparo de esta causal la violación de una norma procesal..." (ha de añadirse, que contenga preceptos exclusivamente procesales o de orden adjetivo) Este criterio ha sido reiterado en Resolución Nº 247 de 28 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial 380 de 31 de julio del mismo año.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Cuenca, hoy Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de dicho Tribunal, por haber sido dictada conforme a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2006.

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

RO Nº 419, 18 de diciembre del 2006

Nº 22-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 117-2004 que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen Angel Cristóbal Pino Duque y Teresa Lucía Mera Vera contra Julián y Micaela Lemache Villa, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2006; las 16h15.

VISTOS: Julián y Micaela Lemache Villa deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen Angel Pino Duque y Lucía Mera Vera en contra de los recurrentes. Dicho recurso es concedido, permitiendo que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de su sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes estiman que en la sentencia casada se han infringido los artículos 303 [299 en la vigente codificación], 304 [300], 305 [301] y 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, y fundamentan su impugnación en la causal primera 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: Este proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada tiene como antecedente el juicio ordinario identificado con el Nº 40-97 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguieron Julián y Micaela Lemache Villa contra Alfonso e Hilda Duque y Angel Pino Duque (copias certificadas de fojas 35 a 192 vta. del cuaderno de primer nivel), juicio que concluyó con sentencia dictada por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, que se ejecutorió el 20 de febrero de 1998 (fojas 119 vta.), sin que las partes hayan deducido recurso alguno contra esta resolución. TERCERO: El primer cargo formulado por los recurrentes se refiere a la aplicación indebida del numeral 4 del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, la cual "radica en el hecho de que la Sala no analizó detenidamente el certificado conferido por el registrador de la propiedad como documento habilitante para iniciar el juicio de prescripción en el que consta que el propietario del predio materia de la causa era Alfonso Duque y por haber fallecido se citó a todos los herederos presuntos, desconocidos y a los conocidos, uno de ellos precisamente el actor Angel Pino Duque y a su tía Hilda Duque. Al no tener la calidad de heredera la cónyuge de Angel Pino Duque, no tenía por qué ser citada, ya que no era parte procesal.”. Al tratar este punto, el Tribunal de última instancia dice: "Del proceso se desprende que no se citó con la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, a la señora Teresa Mera Vera, mujer de Angel Cristóbal Pino Duque, dueña de derechos y acciones en el predio materia del presente juicio, lo cual ocasionó que no exista legítimo contradictor, pues el juicio terminó en rebeldía para la antes indicada señora Teresa Mera Vera, hallándose el fallo dictado en esta causa inmerso en la causal de nulidad del Art. 355 [346] del Código de Procedimiento Civil”.- La causal a la que se refiere el Tribunal de última instancia es la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias identificada como "4a.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente". CUARTO: Para que prospere una pretensión, debe estar dirigida contra el legítimo contradictor, lo que quiere decir que la persona demandada ha de ser la que sufra la carga de contradecir, por hallarse dentro de la relación sustantiva objeto de la litis, que en la acción de prescripción adquisitiva de dominio o usucapión es el titular nominal del derecho de dominio del inmueble cuya prescripción se pretende, de otra manera el órgano jurisdiccional no podría fallar de mérito o de fondo sobre el asunto debatido. En la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4206, se hallan publicados fallos de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el sentido de que la acción declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, debe dirigirse contra quien ostenta la calidad de titular en el Registro de la Propiedad correspondiente, "ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, «que ha producido la extinción correlativa y simultánea» del derecho del anterior dueño, como bien lo señala el fallo impugnado. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270)...".- El certificado conferido el 2 de junio de 1998 por el Registrador de la Propiedad del cantón Alausí (fojas 25 vta. a 26 del cuaderno de primer nivel), señala que el predio denominado "Sulansapa", es de propiedad del señor Alfonso Duque.- Afirmación que consta en el certificado otorgado el 18 de febrero de 1997 (foja 37), incorporado al juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguieran Julián y Micaela Lemache Villa contra Alfonso e Hilda Duque y Angel Pino Duque. Dirigen su demanda contra los herederos presuntos y desconocidos de quien consta como titular del dominio del inmueble materia de la controversia (fojas 38 a 38 vta.). En este proceso, los actores Lemache Villa se dirigieron, a la época en que dedujeron su acción, contra quien constaba como titular del dominio del inmueble en el corres-pondiente Registro de la Propiedad y de sus herederos presuntos y desconocidos, es decir, Alfonso Duque.- La afirmación del Tribunal de última instancia se sustenta en varios contratos de compraventa otorgados por las siguientes personas en favor de los cónyuges Pino-Mera: a) El 7 de julio de 1981, por Camilo Alfonso Duque Guijarro (fojas 65 a 67 vta.); b) El 27 de marzo de 1981, por Zoila y Mélida Duque Guijarro (fojas 68 a 70); c) El 26 de mayo de 1991, por Lupe Leonor, Servelia Piedad y Oswaldo Eduardo Duque Andrade (fojas 71 a 73 vta.); d) El 19 de febrero de 1981, por Mercedes Irene Duque Miñaca (fojas 74 a 77); y, e) El 29 de agosto de 1981, por Eudoro Gerardo, Zoila Rosa, Gladys Esperanza, Gloria Magdalena y Elsye Pino Duque (fojas 78 a 80 vta.).- Todos estos contratos tienen como objeto la compraventa de derechos y acciones otorgadas por los antes mencionados a favor de los cónyuges Pino-Mera, sobre los terrenos denominados Tancay, Llanllan, Pueblo Viejo, Mariño o Chuqui Pull, Sumisun, Panteón Loma, Sugtus, La Cuadra, Maleguilla, Chantacatsi, y un predio urbano situado dentro de la población de Tixán, pero ninguno de estos contratos se refiere, en momento alguno, al predio denominado Sulansapa, materia del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por los hoy demandados contra los herederos presuntos y desconocidos de Alfonso Duque, cuyas características constan en dicho proceso y en los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad del cantón Alausí antes referidos.- La aseveración del Tribunal de última instancia de que en el juicio de prescripción debía contarse con la señora Teresa Mera Vera, cónyuge de Angel Cristóbal Pino Duque, por ser "dueña de derechos y acciones en el predio materia del presente juicio, lo cual ocasionó que no exista legítimo contradictor", carece de sustento, pues como se ha explicado, no era necesario que se cite a aquélla en el juicio de prescripción, y además, contradice las tablas procesales. QUINTO: La excepción de falta de legítimo contradictor tiene lugar cuando en el proceso actúa quien no está legitimado para contradecir. Es la llamada por la doctrina legitimatio ad caussam. La falta de legítimo contradictor se da en dos supuestos: cuando quien ha sido demandado no es el sujeto al que corresponde contradecir las pretensiones que se formulan en la demanda, o cuando aquel debía ser parte en la posición de demandado, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte demandada está formada por varias personas y en el proceso no están presentes todas ellas, supuestos que no se dan en el presente juicio. En la especie, el Tribunal de última instancia considera, erróneamente, que debía ser citada la cónyuge del señor Angel Cristóbal Pino Duque, uno de los herederos de Alfonso Duque que compareció al juicio de prescripción propuesto por los que ahora son demandados en este proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada, aplicando indebidamente la causal cuarta del artículo 346 [355 a la época en que se dedujo el recurso] del Código de Procedimiento Civil, error de derecho que ha sido determinante de la parte resolutiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación. SEXTO: Comparecen los cónyuges Angel Cristóbal Pino Duque y Teresa Lucía Mera Vera (fojas 6 a 6 vta. del cuaderno de primer nivel), quienes demandan a Julián y Micaela Lemache Villa en juicio ordinario, para que se declare la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo en el proceso No. 40-97, cuyo fin fue la declaratoria de haber ganado por el modo extraordinario de la prescripción el predio denominado "Sulansapa". Alegan los cónyuges Pino-Mera que tal nulidad debe ser declarada porque en aquel proceso no se contó con la señora Mera, dueña también del predio cuya prescripción extraordinaria fue demandada en el juicio Nº 40-97. Los demandados Lemache Villa deducen como excepciones, en lo fundamental, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y la falta de derecho de los actores para proponerla, por cuanto no se cumplen con los presupuestos previstos en los artículos 303 [299] y 305 [301] del Código de Procedimiento Civil (fojas 11 a 12). SEPTIMO: El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil determina que la sentencia ejecutoriada es nula en los siguientes casos: “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".- En ninguna de estas tres causales se enmarca la pretensión que ha sido deducida, por las razones expresadas en los considerandos cuarto y quinto de esta resolución.- La resolución motivo de este juicio de nulidad pasó, pues, por autoridad de cosa juzgada. Sobre este tema en particular, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución Nº 435-99 de 29 de julio de 1999, publicada en el Registró Oficial Nº 274 de 10 de septiembre del mismo año, citando al profesor Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 548 -cuarta edición: Madrid, 1998, pág. 511-), dijo: "La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Ahora bien, hay dos maneras distintas de atacar un cierto resultado procesal. Una es la manera directa o inmediata, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en sí misma. Otra es la manera mediata o indirecta, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es, cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida.- La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial, por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma... Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna goza de esta clase de autoridad. No se trata tanto, sin embargo, de impedir la apertura de nuevos procesos cuanto de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada...".- 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 Riobamba, y en su lugar, aceptando la excepción de falta de derecho de la parte actora, rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.-Certifico.- Quito, 18 de enero del 2006.

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

Nº 23-06

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) Nº 95-2004 que, por indemnización por daños y perjuicios, sigue Juan Miguel González, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía T.M.S. de España, Filial de Aventuras sin Fronteras contra ECUA-AUTO (representada por su Gerente General, Ing. Marco Teodoro Samaniego Sánchez), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2006; las 08h15.

VISTOS: Juan Miguel González, en su calidad de gerente general y representante legal de la Compañía T.M.S. de España, Filial de Aventuras sin Fronteras, deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma la de primera instancia y rechaza la demanda propuesta por el recurrente en contra de la Compañía Ecua-Auto S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, 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 articulo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 1480 [1453 en la vigente codificación], 1488 [1461], 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil; 101 [97 en la actual codificación] y 117 [113] del Código de Procedimiento Civil, así como las causales en las que se ha fundamentado el recurso presentado (primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación). SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Casación.- En su impugnación, el recurrente acusa al fallo de última instancia de no haber aplicado el artículo 101 [97] del Código de Procedimiento Civil, y esta acusación la hace con fundamento en el "Numeral Segundo del Art. 3 de la Ley de Casación.". La causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación dice que el recurso extraordinario procede cuando exista en la sentencia "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 357, 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO: Corresponde estudiar a continuación el cargo de que la sentencia de último nivel incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Para sustentar esta acusación, el recurrente dice que se ha producido una errónea interpretación del artículo 117 [113] del Código de Procedimiento Civil, porque esta norma indica que "no es obligación del actor probar lo que el demandado no ha negado, es decir a mí no me corresponde probar ninguna otra cosa que el Auto (el bien materia de la controversia) necesitaba una reparación y que el daño posterior fue causado por ECUA-AUTO S.A.". Al respecto se anota: Como ha dicho la Sala en múltiples resoluciones, el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, hoy 113, es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Las normas de la carga de la prueba regulan, como lo dice Hernando Devis Echandía (Compendio de pruebas judiciales, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1984, p. 244), los hechos que a cada parte corresponde probar, y que "sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal.". Las normas que regulan la carga de la prueba únicamente le indican al juzgador que debe fallar en contra de aquella parte procesal que no logró probar sus asertos, mas no se refieren en forma alguna a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, y como dice la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, el recurso extraordinario procede cuando exista "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.". Como lo ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en innumerables resoluciones, la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, "...es potestad exclusiva de los jueves y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia" (Resolución Nº 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 1, pp. 29-37). Al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario, la competencia del Tribunal de Casación se encuentra limitada a examinar las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica y la experiencia que el Juez debió aplicar en dicho proceso, y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse y que no se lo ha hecho en la especie. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que la sentencia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. CUARTO: Quedan pues, por resolver, los cargos fundamentados en la causal primera. El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 1480 [1453], 1488 [1461], 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil; en lo fundamental, se acusa al Tribunal de última instancia de que no ha considerado que la obligación de la actora nació para con la Compañía ECUA-AUTO S. A., demandada, ''y no con la compañía Garner Espinosa, con la cual en ningún momento contraté servicio alguno, lo cual consta en el proceso sin que obre del mismo prueba alguna de aquello. Por lo que en ningún momento existió una obligación mía para con la compañía Garner Espinosa por no haberse cumplido los requisitos del Art. 1488 [1461] del Código Civil y por lo tanto no podía haber nacido una obligación de las determinadas en el Art. 1480 [1453] Ibíd., siendo en todo momento mi obligación directa con la compañía ECUA-AUTO S.A.". El recurrente dice también: "El pago parcial realizado de las dos facturas, conforme consta del proceso, y parte de la sentencia promulgada, correspondían a otros trabajos realizados y cumplidos, es decir a otras obligaciones diferentes a la derivada de la reparación del Turbo del Auto materia del proceso, es decir el pago parcial correspondía a otros conceptos por lo que la actual obligación de la compañía ECUA-AUTO S.A., nada tiene que ver con aquellas anteriormente indicadas. Cabe indicar señores Magistrados, que si bien se trataba de una obligación de hacer, esta era de ECUA-AUTO S.A. hacia mí y no de mí hacia ellos ya que yo nada debía pagar por el daño causado por su negligencia y menos la factura emitida por Garner Espinosa, a ECUA-AUTO S.A., la obligación de ese pago era entre terceros no con T.M.S. de España, es entre ellos que se produjo un contrato bilateral, y no conmigo. La obligación en la que yo estaba involucrado era con la compañía ECUAAUTO. Por estas consideraciones, al decir los señores Magistrados en el numeral Cuarto «…en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado... En el presente caso, el actor admite desde su demanda que pagó solamente parte de las facturas... lo que implica incumplimiento de su obligación de pago…», ha realizado una errónea interpretación de las pruebas y de estas ha colegido una obligación inexistente entre Garner Espinosa y mi representada. Por lo que realizó una aplicación indebida de los Arts. 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil.”. QUINTO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la codificación de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda a 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 sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Este criterio ya lo sostuvo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en varios fallos, entre ellos, los dictados mediante Resolución Nº 324 de 31 de agosto de 2000, publicada en el Registro Oficial 201 de 10 de noviembre de 2000; Resolución Nº 229 de 19 de junio de 2001, Registro Oficial 379 de 30 de julio de 2001; y Resolución Nº 210 de 22 de julio de 2003, Registro Oficial 189 de 14 de octubre de 2003. En la especie, los hechos que han dado origen a la controversia y que no han sido discutidos por las partes son los siguientes: La actora, Compañía T.M.S. de España, una filial de Aventuras Sin Fronteras, contrató con la parte demandada, ECUA-AUTO S. A., la reparación del turbo de un vehículo marca Volskwagen, que la actora utilizaba para el desarrollo de actividades turísticas.- Sin embargo, al no poder realizar ECUA-AUTO directamente la reparación del turbo del automotor, esta compañía subcontrató dicha compostura con la Empresa Garner-Espinosa, especializada en esta clase de arreglos. La controversia se centra alrededor de los siguientes puntos, conforme señala el propio recurrente en su escrito de casación: 1) Que la obligación de la actora nació para con la Compañía ECUA-AUTO S. A., demandada, y no con Garner-Espinosa, empresa con la cual la actora nunca contrató servicio alguno, y al no existir este vínculo, como erróneamente señala el Tribunal de última instancia, se han inaplicado los artículos 1480 [1453] y 1488 [1461] del Código Civil.- 2) Que los pagos realizados por el recurrente, correspondían a otros trabajos realizados y cumplidos en la reparación del vehículo por ECUA-AUTO, sin que estos pagos deban referirse de modo alguno a la reparación del sistema de turbo que esta última contrató con Garner-Espinosa. En esta sub contratación, T.M.S. de España nada tiene que ver, ni tiene porqué cancelar la factura emitida por Garner-Espinosa contra ECUA-AUTO S. A..- 3) Que al haber considerado indebidamente que existió un vínculo entre la parte actora y Garner-Espinosa, el Tribunal de última instancia aplicó indebidamente los artículos 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil, referentes a la constitución en mora en los contratos bilaterales. SEXTO: En la actualidad, y debido al crecimiento vertiginoso de las actividades comerciales, es muy común que en la prestación de determinados servicios, se subcontraten los de otras personas, que brindan asistencia especializada en ciertas materias. Estos terceros son considerados por la doctrina como sustitutos, que son “aquellos que cumplen total o parcialmente la prestación debida, por cuenta del deudor y ocupando su lugar, sin que se produzca la confusión de sus personas, como ocurre en la representación y sin que tampoco se opere una sustitución novatoria o cesión de deuda.”. «Enrique Carlos Banchio, Responsabilidad obligacional indirecta, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973, págs. 81-82). Así, pues, "En la sustitución, diversamente de lo que ocurre en la representación, no se produce una subrogación de la personalidad de un sujeto por la personalidad de otro con destino a la realización de actos de voluntad en el orden jurídico, sino que se opera un desplazamiento meramente material por medio del cual el deudor multiplica su actividad económica.", institución que goza de amplia aplicación en el derecho moderno (op. cit., pág. 82). Y ejemplos de casos en los que una persona responde por los hechos de otra los encontramos en la legislación con frecuencia. Así, en el Código Civil: los artículos 461 (responsabilidad del tutor del menor adulto cuando le confía la administración de alguna parte de los bienes pupilares); 807 (del usufructuario que responde directamente al propietario cuando da en arriendo o cede el usufructo); 1301 (del albacea que constituye mandatarios para que obren a sus órdenes, haciéndose responsable por las operaciones de éstos); 1695 ("En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable"); 1882 (responsabilidad del arrendatario por los actos de su familia, huéspedes y dependientes respecto a la cosa arrendada); 1946 (el acarreador que responde por su propio hecho y el de sus agentes o sirvientes); 2049 (el mandatario que responde por los hechos de su delegado como de los suyos propios); 2147 (responsabilidad del propietario o administrador de las actuaciones de sus dependientes acontecidas en su establecimiento, salvo caso fortuito o fuerza mayor ); y las normas relativas a delitos y cuasidelitos, en los que son responsables quienes están a cargo de los que cometieron el daño (artículos 2219, 2220, 2221 y 2222); o en otros cuerpos legales como el Código de Comercio: artículo 81 (responsabilidad de los corredores por los registros y asientos realizados por sus dependientes); 206 (respecto al porteador que encarga la conducción de mercaderías a un tercero); 387 (responsabilidad del comisionista por los actos de sus delegados); en la codificación de la Ley de Inquilinato, el artículo 56, que responde por el daño ocasionado en el local arrendado por su familia, huéspedes, dependientes o encargados, entre otras normas. La sustitución es, como se puede apreciar, una institución aceptada por nuestro ordenamiento jurídico. Pero la pregunta que surge -en virtud de que el recurrente alega que no se contó con su consentimiento para "crear una obligación" entre su representada y Garner-Espinosa es ésta: ¿debe el acreedor expresamente consentir en esta sustitución? Debe partirse del análisis de la obligación misma. Esta era, sin lugar a dudas, una obligación de hacer, en la que la compañía demandada, ECUA-AUTO S.A., se comprometió para con la actora, T.M.S. de España, a la reparación del sistema de turbo del vehículo de propiedad de ésta. Si la obligación de hacer fuese considerada como infungible -es decir, aquella obligación de hacer que solo puede ser ejecutada por el deudor, en razón de sus habilidades o aptitudes personales-, no podría haberse operado esta sustitución, reitérase, siempre que la obligación hubiese sido contraída teniendo en cuenta las condiciones personales del obligado; de ser una obligación de hacer fungible -aquella en la cual la prestación podía ser dada por otra persona, sin que sea necesariamente el deudor-, no tendría sentido alegar que solamente éste podía realizarla, para en caso contrario alegar incumplimiento de la obligación, aunque el resultado logrado con la contratación sea el querido inicialmente. No habría obstáculo alguno para que el deudor, con tal de que la obligación de hacer sea fungible, la realice a través de un tercero, pero queda absolutamente claro que cualquier sustitución no le libera de responder, frente al acreedor, de los posibles perjuicios que se ocasionen en esta subcontratación, pues el vínculo que se ha generado es entre esas partes y no con el tercero subcontratado, salvo los casos en que la ley expresamente conceda acción en contra del dependiente o sustituto que ejecuta la prestación.- En la especie, estamos ante un ejemplo de obligación fungible, en la que era posible emplear a un tercero para cumplir con la prestación; pero ni esta ni cualquier otra subcontratación, deja de hacer responsable al deudor primitivo por el posible incumplimiento de la obligación, que es alegado por el actor.- El vínculo entre las partes (T.M.S. de España y ECUA-AUTO S. A.) subsiste y debe respetarse, y cada una de ellas, en sus posiciones contractuales, debe responder por las obligaciones que han adquirido, a saber: de T.M.S. de España, de cancelar los trabajos contratados; de ECUA-AUTO S. A., de realizar a cabalidad la reparación del vehículo de propiedad de la compañía actora. No importa que en este proceso la compañía demandada haya empleado a terceros especializados en la reparación requerida, tanto más cuando de autos consta que la parte actora brindó expresamente su consentimiento para ello, conforme se aprecia de la carta suscrita por el Gerente de Garner-Espinosa que obra de fojas 115-116 del cuaderno de primer nivel, prueba cuya valoración no ha sido impugnada por el recurrente en su escrito de casación.- No se han dejado de aplicar entonces los artículos 1480 [1453] y 1488 [1461] del Código Civil, que se refieren a los elementos constitutivos de las obligaciones, porque ninguno de ellos ha sido desvanecido al analizar el negocio jurídico realizado entre las partes, y como se ha señalado antes, era perfectamente posible y válido que la parte demandada subcontrate la reparación a ella encomendada, siempre que esta subcontratación no obste a la naturaleza misma de la obligación, y considerando que la actora consintió en ello, y este último hecho -el de haber prestado dicho consentimiento- no ha sido controvertido en el escrito de casación con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la codificación de la ley de la materia. SEPTIMO: Resta, pues, analizar la acusación de que se han infringido los artículos 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil. Las normas sustantivas citadas dicen, en su orden: artículo 1567.- "El deudor está en mora: 1º.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2º.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3º.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."; artículo 1568.- "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.". El Tribunal de última instancia ha considerado como fundamento de su resolución que la parte actora, al haber admitido que no ha cancelado dos facturas por concepto de los servicios prestados por la parte demandada -que fueron subcontratados a un tercero-, mal podía reclamar a su vez el cumplimiento de la contraprestación a cargo de la demandada, operando en consecuencia la purga de la mora de la que trata el artículo 1568 del Código Civil. Esta aseveración es el sustento de la sentencia de última instancia, aserto que ha sido atacado por el recurrente quien sostiene que mal puede aplicársele este instituto, cuando él no contrajo ninguna obligación para con el tercero que realizó la prestación. Sin embargo, como se ha analizado en el considerando precedente, nada obstaba a que la parte demandada realice la prestación con el auxilio de un tercero, más aún cuando la parte actora ha brindado su consentimiento para ello; por lo tanto el vínculo obligatorio debe considerarse intacto entre las dos partes. En los contratos bilaterales, dice el artículo 1568 citado, ninguno de los contratantes incurre en mora si a su vez ha incumplido con la prestación a su cargo. Pero además debe considerarse que quien reclama el cumplimiento de una prestación, debe a su vez probar que, por su parte, cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos, para que no le sea oponible la excepción de que trata esta norma. Este criterio ya ha sido sostenido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en varias resoluciones, entre ellas, la Nº 133 de 26 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999; Nº 439 de 1 de noviembre de 2000, publicada en el Registro Oficial 281 de 9 de marzo de 2001. OCTAVO: El artículo 1562 del Código Civil prescribe: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.". Estas normas, aunque se refieren a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo son aplicables a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contienen un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental, que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido, todo acreedor, para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor. Este razonamiento lo expresó la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución Nº 20 de 28 enero de 2003, publicada en el Registro Oficial 58 de 9 de abril del mismo año.- Ahora bien, cuando se trata del cumplimiento de una obligación, este debe ser perfecto ¿Qué quiere decir esta palabra? Que el cumplimiento, para ser tal, debe ser total. No existe "cumplimiento parcial", solo incumplimiento. Tal como lo determina el recurrente en su escrito de casación, él no estaba obligado a cancelar por el valor de las facturas canceladas por ECUA-AUTO a la Compañía Garner-Espinosa por la reparación del sistema de turbo del vehículo. Sin embargo, si prestó su consentimiento para dicha subcontratación, era su deber correr con los gastos en los que emprendía la parte demandada, pues el vínculo obligatorio subsistía entre ellos, y si se contrató la reparación del turbo del vehículo, realizándose tal operación, era deber de la parte actora cancelar por el arreglo. Ahora bien, si esta reparación no fue realizada a cabalidad, es justo que la actora se niegue a cancelarla. Para que ECUA-AUTO deba responder, era necesario que el daño a indemnizar se haya ocasionado por causa del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la obligación existente entre el responsable por el hecho del tercero (Garner-Espinosa), y el supuesto damnificado por su ejecución (la actora T.M.S. de España). Sin embargo, este hecho no ha sido impugnado por el casacionista, por lo que no cabe impugnar la sentencia de última instancia sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem; si bien el recurrente dice que dicho Tribunal "ha realizado una errónea interpretación de las pruebas y de estas ha colegido una obligación inexistente entre Garner Espinosa y mi representada", esta acusación no ha sido formulada al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, sino al amparo de la causal primera ibídem, y como se dijo en líneas anteriores, en el recurso de casación por la causal primera no se discute la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, y si no se explica de qué manera el Tribunal realizó una errónea interpretación o una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que hayan conducido a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma sustantiva, el recurrente considera entonces como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado dicho Tribunal, sin que pueda la Sala de Casación considerar otros elementos que no hayan sido propuestos por el mismo casacionista. A pesar de que el recurrente se ha basado en la causal primera, lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado dicho juzgador es absurda o arbitraria, lo que en la especie no sucede. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, por lo que no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación.- No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2006.

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

Nº 25-06

Dentro del juicio ordinario de impugnación de paternidad No. 176-2004, propuesto por Julio Pilco Landa contra Cristian Andrés Pilco Quishpe, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2006; las 10h15.

VISTOS: Los infrascritos, ministros jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, legalmente designados y posesionados, avocamos conocimiento de la presente causa en la cual, Gloria Esperanza Quishpe Díaz, como representante legal de su hijo Cristian Andrés Pilco Quishpe, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, en el juicio de impugnación de paternidad que sigue Julio Pilco Landa en contra del recurrente. Aduce que en la sentencia se han transgredido, por falta de aplicación, las siguientes normas de derecho: artículos 243 y 248 del Código Civil (236 y 241 de la actual codificación); y, 71, 355 numeral 3º y 731 del Código de Procedimiento Civil (67, 346 y 720 de la actual codificación).- Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso es elevado a la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en su primera providencia, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estima transgredidas y de las causales en que manifiesta, se halla incurso el fallo impugnado; el Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por quien recurre, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. En esta virtud, en relación con el caso sub júdice, esta Sala se limita a analizar las causales invocadas por la parte recurrente, y las normas indicadas como infringidas, señaladas en la parte expositiva de este fallo. SEGUNDO.- Una sentencia puede incurrir en error de juzgamiento cuando viola o transgrede una norma de derecho sustancial o material, sea por vía directa, contemplada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación o por vía indirecta contemplada en la causal tercera del artículo citado.- En la obra "La Casación Civil" del tratadista colombiano Humberto Murcia Ballén, con cuyo criterio coincide esta Sala, se dice: "Como ya lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando esta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana por tanto de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que transcienden a la parte resolutiva del fallo; de ahí que la doctrina hable en tales supuestos de error juris in judicando, o error puramente jurídico, por oposición, al error facti in judicando, que es el que nace de la falsa apreciación de los hechos. Volviendo al silogismo que implica el procedimiento lógico jurídico de la sentencia y siguiendo a Calamandrei, podemos decir que la violación directa de la ley, o error juris, puede consistir: a) En la premisa mayor - aquí, el error puede versar sobre dos aspectos, a saber: 1º.- sobre la existencia o sobre la validez, en el tiempo o en el espacio, de una norma jurídica (violación strictu sensu); y 2º- sobre el significado del precepto (errónea interpretación) b) En la premisa menor.- En esta, el error versa en torno a la relación que tiene lugar entre el hecho específico hipotético de una norma jurídica y el hecho específico concreto (aplicación indebida) c) En la conclusión.- El error juris in judicando relacionando con este extremo del silogismo, recae sobre las consecuencias jurídicas concretas que derivan de haber determinado incorrectamente la relación entre el hecho específico legal y el hecho especifico controvertido" (La Casación Civil, Tercera edición. Librería El Foro de la Justicia. Bogotá. 1983. Pág. 318).- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se debe considerar que cuando el juzgador dicta una sentencia y hace la valoración de las pruebas presentadas, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma, la subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación específica, concreta, con la previsión abstracta, genérica o hipotética, contenida en la norma. El vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden y que de haberlo hecho la parte resolutiva de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2.- Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma, la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella; y, 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma pero le da un alcance y sentido que no le corresponde, de ahí para que la causal citada requiera como fundamento necesario del recurso de casación, la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el recurso de casación, se acusa a la sentencia en forma específica, del vicio contemplado en la causal primera el artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, por violación directa de la norma sustancial. Esta Sala, por tanto, no tiene atribución para revisar si los elementos de prueba aportados al proceso por las partes han sido debidamente valorados o no por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, porque este vicio está contemplado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En el recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa de ley", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en la cual 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 la existencia de hechos, ni casar la sentencia sobre la base de la apreciación y valoración de elementos probatorios, efectuados en forma distinta a la realizada por el Tribunal ad quem, y mucho menos apreciar y valorar elementos de prueba no considerados por el Tribunal de instancia, el que acorde con el artículo Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de la expedición de la sentencia, no se encontraba obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. De esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, la recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha señalado el Tribunal ad quem. Dentro de sus atribuciones, entonces, este Tribunal se limitará a realizar un cotejo de las conclusiones sobre los hechos, a las que ha llegado el Tribunal de instancia, con la norma legal que se indica se dejó de aplicar, determinando si aquellas conclusiones sobre el material fáctico de la sentencia recurrida, pueden encajarse, encasillarse o subsumirse en la norma sustancial citada. TERCERO.- El primer cargo específico acusado por la recurrente, es la falta de aplicación de los artículos 243 y 248 del Código Civil, vigentes al momento de la expedición de la sentencia y que corresponden actualmente a los artículos 236 y 241 de la actual codificación, publicada en el Registro Oficial Suplemento número 46 de 24 de junio del 2005.- Tales normas señalan: "Art. 236.- Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.- La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.- Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente.", y "Art. 241.- Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el Juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda.- La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio.- No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio.”. De la lectura de las normas legales transcritas, se evidencia que para su aplicación se requiere de la existencia del presupuesto fáctico suficiente que permita subsumir en aquel el texto de la ley; así para que proceda la aplicación de los artículos señalados, debe justificarse procesalmente por medio de uno de los medios de prueba establecidos por la ley, e inclusive por medio de las presunciones señaladas en el texto legal, la fecha en que el marido ha tenido conocimiento del parto, a fin de poder contabilizar el plazo fatal de caducidad, caso contrario el tomar la sola norma sin determinarse procesalmente el momento en que ha empezado a correr el plazo legal, resulta incompleto y por lo tanto improcedente, más aún si se considera que el artículo 236 del Código Civil conlleva dos posibilidades, que dependen directamente de los hechos propios del caso justiciable.- En su recurso, Gloria Esperanza Quishpe Díaz, como representante legal de su hijo Cristian Andrés Pilco Quishpe, no señala cual es el presupuesto fáctico inobservado por el Tribunal de instancia a partir del cual debía contabilizarse el inicio del plazo legal de caducidad, y la sentencia recurrida tampoco señala elementos de juicio al respecto, lo cual sumado al hecho de que la recurrente no ataca la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal de instancia en la sentencia, que solo podía hacerla al amparo de la causal tercera, determina que han quedado firmes los hechos establecidos en el Tribunal ad-quem en la sentencia de segunda instancia, razón por la cual los cargos bajo análisis devienen en improcedentes. CUARTO.- Otro de los cargos formulados por la recurrente, es el consistente en la "falta de aplicación del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil", respecto del cual se señala que "no se determina en la demanda los nombres completos del demandado, estos son del padre biológico del menor CRISTIAN ANDRES PILCO QUISHPE, razón por la cual se debió declarar la nulidad de todo lo actuado".- Al haberse planteado el cargo señalado al amparo de la causal primera, estamos frente al caso de una proposición jurídica incompleta ya que el señalar la recurrente, simplemente la falta de aplicación de la norma citada, sin mencionar ni fundamentar ninguna otra norma de derecho que se considere inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada, directamente relacionada con la primera, constituye la determinación incompleta de la causa sin su correlativo efecto jurídico, "debe recordarse que toda norma jurídica de derecho, estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto; cuando en una norma de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque ella se halla incompleta y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, <deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico>; pues bien, cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación <hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa" ("La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade, Andrade & Asociados, Fondo Editorial. 1ra Edición, Quito, 2005, págs. 199-200). El artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, actual artículo 62 de la nueva codificación, es una norma meramente enunciativa, por lo que debió unirse a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa; "...deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico" (Casación Civil, Zenón Prieto Rincón, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 15); sin embargo, el recurrente se limita a invocar esta norma sin formar la proposición jurídica completa, a más de que el cargo formulado no se relaciona de ninguna manera con la norma citada, puesto que de ninguna manera el cargo atribuido es causa de nulidad del proceso, ya que éstas al ser de estricto derecho, se encuentran expresamente señaladas en la ley, debiendo anotarse que si el objetivo de la recurrente era alcanzar la nulidad del proceso, su fundamentación al amparo de la causal primera resulta ser errónea, puesto que la causal apropiada para conseguir tal fin es el señalado en la causal segunda del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación, lo que conlleva que se deseche el cargo analizado. QUINTO.- El último de los cargos acusados por la recurrente, es el referente a la "falta de aplicación de los Arts. 355 numeral 3º y 731 del Código de Procedimiento Civil", correspondientes a los artículos 346 y 720 de la actual codificación.- Respecto de la falta de aplicación del artículo 355 numeral 3º, la recurrente confunde la legitimidad de personería con la falta de legítimo contradictor. La abundante jurisprudencia existente, inclusive convertida en fallos de triple reiteración (fallos No. 438-98, de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 3142000 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405-99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999) señala que la falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), "consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam "No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél" (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo 1. pp. 269-270, 14a. edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: "... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...". Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria»". Por otro lado en igual número de fallos se ha sostenido que la ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad processum" se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra": artículo 1421 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 570": 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 38 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). En la especie no se aprecia que se haya incurrido en ninguno de los cinco casos de ilegitimidad de personería antes señalados, por lo que resulta improcedente la acusación efectuada en tal sentido.- Finalmente en relación con la falta de aplicación del artículo 731 del Código de Procedimiento Civil, su fundamentación al amparo de la causal primera resulta ser también errónea, puesto que la causal apropiada para conseguir el fin perseguido por la recurrente, la nulidad de lo actuado, es el señalado en la causal segunda del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación, lo que conlleva que se deseche el cargo analizado. Sin embargo cabe mencionarse que el sentido de la norma legal referida, correspondiente al artículo 720 de la actual codificación, es claro al establecer que en los juicios sobre la paternidad, debe contarse con quienes legalmente se tiene como padres a fin de que puedan ejercer su legítimo y constitucional derecho a la defensa, máxime si acorde con la parte inicial del artículo 242 del Código Civil vigente, durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido y será mantenido y tratado como tal, lo cual sumado al hecho de que en el proceso en estudio, se conformó la relación jurídica procesal, a títulos actor y demandado, respectivamente, entre el padre y el hijo, tal y como ordena la norma legal mencionada por la recurrente. SEXTO.- Debe señalarse adicional mente que la Corte Suprema de Justicia, en los fallos de triple reiteración: No. 671-98, publicado en el Registro Oficial 102 de 6 de enero de 1999; No. 83-99 publicado en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999 y en la Gaceta Judicial XVII, No. 1; y, No. 367-2001 publicado en el Registro Oficial No. 490, 9 de enero del 2002, sentó como precedente jurisprudencial obligatorio, que tratándose de la declaración judicial de la paternidad, los dictámenes periciales legalmente actuados y basados en el examen de ADN son prevalentes. Por otra parte, complementado el criterio señalado, con fallos de igual valor jurídico, se ha establecido que cuando se trata del establecimiento de la filiación, las resoluciones judiciales dictadas en los juicios de filiación en los que no conste haberse practicado la prueba de ADN, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial. Por 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 Ambato, en el juicio de impugnación de paternidad que sigue Julio Pilco Landa en contra de Gloria Esperanza Quishpe Díaz, como representante legal de su hijo Cristian Andrés Pilco Quishpe.- Llámese la atención a los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, doctores Julio Salgado O., Ruperto Camacho M. y Mario Hidalgo F., por haber caucionado la no ejecución de la sentencia; así como, a los doctores Raúl Gómez O. y Julio Venegas S. por haber dispuesto la ejecución de la sentencia, todos sin observar el contenido del artículo 10 de la Codificación de la Ley de Casación, que prohíbe tal ejecución, en tratándose de juicios sobre el estado civil de las personas.- Ofíciese del particular a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 19 de enero del 2006.

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

Nº 29-06

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) Nº 335-2003 que, por divorcio, sigue Jhonson Reinaldo Arévalo Lara contra Lilian Victoria Alcoser Paguay, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2006; las 16h00.

VISTOS: Lilian Victoria Alcoser Paguay interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en la que se confirma la sentencia apelada y se declara disuelto el vínculo matrimonial de la compareciente con Jhonson Reinaldo Arévalo Lara. Aceptado a trámite el recurso y radicada la competencia en esta Sala, una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del inciso segundo del numeral 11 del artículo 109 [110 en la vigente codificación] del Código Civil, así como de los preceptos jurídicos contenidos en los artículos 1067 [1014], 284 [280] y 121 [117] del Código de Procedimiento Civil, y de los artículos 192 y 193 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que en la sentencia impugnada se han violado las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República del Ecuador, es decir, los artículos 192 y 193 que rezan, respectivamente: "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"; y "Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites. El retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley". La recurrente afirma que se le ha dejado en completa indefensión, cuando el Juez a quo negó la práctica de una diligencia sustancial, en su criterio, que se refería a la inspección ocular del negocio de su cónyuge para probar que era un hombre de suficiente capacidad económica. Al respecto, la Sala observa que la diligencia solicitada como prueba se refiere a un hecho secundario, sin relevancia para la causa que se resuelve, solicitada para probar que el demandado era una persona de suficiente capacidad económica. Esta prueba resulta irrelevante para resolver sobre el asunto principal que se discute, cual es el divorcio. Según el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, "Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.". Si, en aplicación de esta norma, el Juez o Tribunal desecha la práctica de una prueba impertinente o inconducente, no está de ninguna manera vulnerando los principios constitucionales citados por la recurrente, menos aun dejaría en indefensión al litigante que solicita esta clase de pruebas. Por lo antedicho, no procede el cargo alegado. TERCERO: Con relación al cargo fundamentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la violación de las leyes procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que tal trasgresión hubiere influido en la decisión de la causa y no hubiere sido convalidada legalmente, se anota que si bien se invoca el artículo 1067 [hoy 1014] del Código de Procedimiento Civil para sustentar la causal, sin embargo, no se precisa cómo ha habido violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga. No consta que el caso sub júdice se haya sustanciado en vía distinta a la prevista para esta clase de asuntos (la verbal sumaria para este caso de divorcio), menos aún que se haya infringido el trámite que debió seguir el proceso. Por consiguiente, la alegación de que se ha producido nulidad e indefensión en este juicio, carece de sustento y se la rechaza. CUARTO: En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente considera que existe "falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como corolario de todo esto es indudable que hubo también errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración del a prueba, ya que han considerado como prueba válida, al aceptar y decir en la sentencia que la prueba actuada de autos se considera suficientemente probada la causal de divorcio alegada (sic)... El Juez, y los señores Ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, no han valorado mi prueba y al aprobar erróneamente la prueba del actor se han equivocado en la aplicación de las normas de derecho en la sentencia y en el auto que estoy recurriendo.". Refiriéndose a la causal tercera, el doctor Jorge Zavala Egas, en la obra colectiva La Casación, Estudios sobre la Ley Nº 27 (Corporación Editora Nacional, 1994, pp. 39-4 l), dice: "[...] sólo un juez que pretenda ignorar deliberadamente la ley podrá asumir que puede cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran definitivamente fijados en la sentencia o auto recurridos. Ello le está expresamente vedado, salvo que ellos se encuentren establecidos mediante una evaluación probatoria contraria a las normas de derecho que la regulan./ Esta causal tiende más bien a subsanar el error de juicio en las normas de derecho que obligan al Juez a valorar con determinado alcance la prueba sobre los hechos introducida al proceso, otorgándole, aquél; otro diferente contra ley expresa. Obsérvese que se trata de error en la apreciación de la norma jurídica de la valoración. Pero no solo basta que exista error, sino además que éste haya servido necesariamente de medio para que en la sentencia se hayan inaplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas. Se trata de dos errores de derecho concatenados en un vínculo de medio a fin. Se trata, como se comprenderá, de un típico error injudicando, pues no se ha violado ninguna norma que regula la forma externa del proceso, sino normas que el Juez debe aplicar al momento de su juicio que es, en definitiva, cuando expide el fallo./ Al momento de expedir el fallo es cuando puede ocurrir este error.../ 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, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se lo valora.". Es decir, se puede atacar una resolución judicial invocando esta causal, cuando el recurrente en la fundamentación demuestre que se han cometido violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica, la experiencia o de la psicología que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba, y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse, lo que no se ha explicado en la especie, pretendiendo que este Tribunal de Casación vuelva a revisar la prueba, tal como si se tratara del derogado recurso de tercera instancia, por lo que este cargo también se lo rechaza. QUINTO: Con relación a la causal primera, afirma que se ha violado el inciso segundo del numeral 11 del artículo 109 del Código Civil [110 en la vigente codificación], "ya que al demandar el divorcio por el artículo, numeral y causal antes indicados, se presume que es por abandono voluntario e injustificado por más de tres años, pero en relación de las circunstancias, hechos, el actor narra lo siguiente: 'Señor Juez, con mi indicada cónyuge Lilian Victoria Alcoser Paguay, estamos separados con total inexistencia de relaciones conyugales, maritales, hasta de amistad desde mediados del año 1995, dicha separación fue voluntaria e injustificada', esto está en contradicción con lo que expresa el inciso segundo del numeral 11 del artículo 109 [110] del Código Civil, de que conforme lo establece el artículo 284 [280] del Código de Procedimiento Civil, los jueces están obligados a suplir omisiones que incurran las partes sobre puntos de derecho, pero no de los hechos, porque esos solo los conocen las partes litigantes...". La sentencia recurrida, en su parte pertinente, expresa: "[...] A este respecto visitar el domicilio del cónyuge no significa vivir juntos como lo establece el artículo 81 del Código Civil como una (sic) de los fines del matrimonio; lo contrario significa que están separados dichos cónyuges;... Corrobora esto último, la separación, la demandada quien en la pregunta 03 del interrogatorio da (sic) confesión judicial (fs. 29) que le solicita al demandado, dice: 'Es verdad que en el año 1995, nos separamos...", sin que conste de autos prueba de haberse vuelto a unir maritalmente como dice la parte final de la misma pregunta;... No hacen mérito probatorio, ni de cargo ni de descargo, la prueba fotográfica y documental actuada por la demandada, pues visitar y participar en el cumpleaños del hijo no significa que no estén separados los cónyuges...". El artículo citado, en su parte pertinente, dispone: "Son causas de divorcio... 11.- Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". Con anterioridad a 1989, dicha norma hablaba de "separación" de los cónyuges, y a partir de la reforma de 18 de agosto de 1989, en que se promulgó la Ley 43, publicada en el Suplemento al Registro Oficial Nº 256, se sustituye el término separación por "abandono". En resoluciones expedidas por los ex magistrados de esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, con cuyo criterio compartimos, se han diferenciado los términos abandono y 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 dispone el artículo 135 [137] 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 11 del artículo 109 [110] 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". Al demandarse el divorcio el actor debe exponer los fundamentos de hecho en forma clara y tipificar la conducta que ha recogido el Legislador en una de las causal es del artículo 109 [hoy 110] del Código Civil, las que dan derecho a demandar el divorcio. Los hechos que se narran y el derecho que se invoca deben estar en íntima relación, pues en nuestro ordenamiento jurídico dichas causales son taxativas, es decir pueden ser únicamente las enumeradas por el actor. En la especie, el actor afirma en su demanda que: "[...] estamos separados con la total inexistencia de relaciones conyugales, maritales, hasta de amistad desde medidas del año 1995, dicha separación fue voluntaria e injustificada", es decir confunde el contenido de la causal vigente 11a con el texto de la derogada a partir del año 1989, pues funda su acción en la separación conyugal que aunque sea total y definitiva no es una causal establecida por la ley para el divorcio. Constan en el proceso los pliegos de preguntas a los testigos en el que pretende demostrar la separación, que como se dijo anteriormente, puede implicar el mantenimiento de relaciones entre los cónyuges, en tanto que el abandono es la intención deliberada de romper relaciones conyugales, por lo que la pertinencia de la prueba debe centrarse en demostrar el abandono voluntario e injustificado y son las partes las que señalan sus pretensiones al establecer en su demanda los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de base para que se trabe la litis. De lo anterior, se colige que la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, interpretó erróneamente el segundo inciso del numeral 11 del artículo 109, hoy 110 del Código Civil, al confundir los términos separación y abandono. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, y en su lugar, rechaza la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados y Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2006.

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

RO Nº 420, 19 de diciembre del 2006

No. 51-06

En el juicio ordinario (recurso de hecho) No. 72-2004 que, por investigación de paternidad sigue Elva Mireya Romero, en su calidad de representante legal de su hijo menor Marlon David Romero Romero contra Víctor Hugo Ortiz Yunga, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2006; las l6h00.

VISTOS: Víctor Hugo Ortiz Yunga deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por investigación de paternidad, sigue Elva Mireya Romero, en su calidad de representante legal de su hijo menor Marlon David Romero Romero, en contra del recurrente. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados.- SEGUNDO: El recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como normas trasgredidas por el Tribunal de última instancia los artículos 27 [26 en la vigente codificación] y 122 [118] del Código de Procedimiento Civil, y acusa “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que ha conducido a cometer una clamorosa injusticia en la sentencia.”.- TERCERO: Para fundamentar el cargo de que se ha dejado de aplicar el artículo 27 [26] del Código de Procedimiento Civil, el recurrente argumenta: “[...] consta en el libelo de demanda el lugar en que yo tengo mi domicilio esto es en la ciudadela “Sauces Norte”, de la ciudad y cantón Loja; y en donde fui citado como consta de las actas correspondientes. Sin embargo de ello la accionante propone su demanda ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil, en la ciudad de Alamor, del cantón Puyango, no siendo por lo tanto competente dicho señor Juez y por cuya razón yo al contestar la demanda decliné la competencia del señor Juez de Puyango, lo que anula el proceso.”. Al respecto se anota: Efectivamente, la actora señaló en su demanda (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel) como domicilio del demandado “la ciudadela Sauces Norte de la Ciudad de Loja”, y pidió que se le cite mediante deprecatorio, cumpliéndose dicha diligencia según las razones que consta a fojas 11 vta. 12. El demandado comparece al proceso y deduce excepciones (fojas 14-l4 vta.), y con fundamento en el artículo 27 [26] del Código de Procedimiento Civil, pide al señor Juez que decline su competencia. Sin embargo, interviene en las demás etapas procesales de este juicio, planteando todos los medios de defensa de los que se creyó asistido, ejerciendo ampliamente su derecho de contradicción, por lo que este posible vicio no ha provocado indefensión ni ha influido en la decisión de la causa, por lo que no hay nulidad alguna que declarar, amén de que el recurrente en ningún momento fundamenta este cargo en la causal segunda del artículo 3 de la codificación de la Ley de Casación como correspondía, causal que prevé que procede el recurso extraordinario cuando en la sentencia impugnada exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Se rechaza por lo tanto el cargo de que se ha infringido el artículo 27, hoy 26 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO: También se acusa falta de aplicación del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, y se argumenta: “... por cuatro veces yo solicité la práctica de la prueba de ADN, a la que la burló olímpicamente la actora dejando de concurrir a la toma de la muestra de sangre en la Cruz Roja, de la ciudad de Loja. Esta prueba debió disponerla la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Loja, luego de las cuatro ocasiones que boicoteó la actora haciendo uso de lo dispuesto en el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, conminándola a la accionante a concurrir a la toma de las muestras de sangre...”. Alega que el Tribunal, al no haber dispuesto de oficio la práctica de esta diligencia, le ha colocado en una “reprochable indefensión”, y que, en definitiva, el Tribunal de última instancia adoptó una decisión completamente ilógica al declararle padre del menor Marlon David Romero Romero cuando él, como demandado, ha sido quien ha solicitado insistentemente la práctica de la prueba de ADN, única que garantiza un resultado certero en estos casos, sin que la actora y su representado hayan acudido a la práctica de esta crucial diligencia. QUINTO: La jurisprudencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien -conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año-, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[…] 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 este sentido, en la sentencia No. 172-2002, publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del mismo año, se expresó: “La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra «Lógica Jurídica» (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: «El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.» Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, 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, trasgresión 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 [115] del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice “no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se 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.”. En la especie, el Tribunal de último nivel señala en su sentencia: “En el caso que nos ocupa, trabada la litis con las excepciones deducidas por el Dr. Manuel Benigno Muñoz, procurador del demandado... consta de autos: a) La partida de nacimiento de Marlon David Romero Romero, que demuestra que es hijo de Elva Mireya Romero, la cual se encuentra amparada, como madre del menor por lo dispuesto en el Art. 269 [hoy 255] del Código Civil; b) La prueba testimonial aportada por la demandante con las declaraciones de María del Carmen Garzón Elizalde, fs. 20 vta. y 21, Yessenia Ríos Quezada, fs. 21 y vta. y Domingo Moisés Poma Jaramillo, fs. 22, quienes al declarar sobre el interrogatorio de fs. 19 y vta. presentado por la actora lo hacen en forma clara e incontrovertible, con conocimiento de los hechos, en lo atinente[a] las relaciones amorosas que existieron entre ellos; d) La confesión ficta de la accionante no favorece en nada al demandante y la prueba de ADN, no se ha practicado ni en primera ni en segunda instancia... Con las pruebas que quedan anotaras en líneas anteriores, la actora, en cumplimiento de su obligación, ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; pruebas que no han sido destruidas ni enervadas por la parte contraria, por tanto, en virtud de estas consideraciones... se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, en atención a lo que dispone el Art. 267 [253], caso cuarto del Código Civil.”. De la sola trascripción que antecede, se observa que la sentencia incurre en el vicio de ilegitimidad en la motivación de su valoración antes señalado, pues prescinde pronunciarse sobre los múltiples requerimientos del demandado para que se practicase una prueba esencial -la de ADN- que, en la especie, hubiese determinado de manera incontrovertible el hecho de la filiación cuyo reconocimiento se demandó, prueba que no pudo llevarse a cabo por varias ocasiones cuatro ocasiones (conforme consta de los oficios suscritos por los personeros de la Cruz Roja del Ecuador a fojas 33 del cuaderno de primera instancia, 10 y 12 del cuaderno de segundo nivel) por la renuencia de la actora a comparecer junto a su representado a la práctica de tal diligencia, lo que ni siquiera ha sido considerado por el Tribunal de último nivel al momento de dictar su resolución.- SEXTO: Entre las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 24 de la Constitución Política de la República, consta en el numeral 17 que “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”. En la Resolución No. 126 de 7 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial 127 de 17 de julio del mismo año, la Sala dijo: “Esta y otras garantías, constituyen los fundamentos sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que las van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación in abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada.”. Sobre el tema, de la práctica de oficio de diligencias para mejor proveer, en la resolución antes citadas dice: “El disponer de oficio la práctica de pruebas (providencias para mejor proveer), no es un deber sino una facultad del Juez de instancia, para el evento de que, a su criterio, hagan falta ciertas constancias procesales para establecer los hechos en torno a los cuales gira la litis; no se puede acusar al juzgador de instancia de quebrantar la ley, y peor la Constitución Política de la República, porque no ejerza la facultad que le reconoce el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil con el argumento de que se está sacrificando la justicia por la sola omisión de formalidades; si a criterio del juzgador de instancia aparecen de las tablas procesales todas las constancias que le permitirán fallar, no está obligado a disponer, de oficio, la práctica de otras pruebas. Inclusive cuando dispone de oficio la práctica de pruebas complementarias, el Juez ha de tener especial cuidado ya que no puede por esta vía romper el equilibrio de las partes y convertirse en patrocinador de una de ellas. Así, por ejemplo, no puede subsanar la manifiesta incuria del abogado patrocinador de una de las partes. Unicamente cuando exista un gravísimo desequilibro entre la posición procesal de una de las partes respecto de la otra, situación en la que inclusive, se vislumbre el abuso del derecho como consecuencia de este desequilibrio, podrá el juzgador de instancia, con mesura, disponer de oficio la práctica de las pruebas indispensables para que se pueda establecer la verdad en el proceso; menos aún le puede legitimar al juzgador de instancia su conocimiento personal de los elementos fácticos de la contienda para que disponga de oficio la práctica de pruebas, ya que ello sería manifestación de una inaceptable parcialización.” (el resaltado es de la Sala). Ciertamente, no se puede acusar al juzgador de instancia de haber dejado en la indefensión a las partes, por no haber hecho uso de la facultad conferida por el artículo 118 [antes 122] del Código de Procedimiento Civil y no fallar a favor de las pretensiones del demandado; sin embargo, los justiciables, al acceder a la decisión de un órgano jurisdiccional, buscan de éste un pronunciamiento acerca del derecho que invocan, sea para su constitución, reconocimiento o exigibilidad; y en este caso, pretender que el órgano judicial sea un convidado de piedra ante la actitud dolosa de una de las partes constituye precisamente un rompimiento de ese delicado equilibrio que debe primar en el proceso, y que debe y puede ser restituido con la práctica de diligencias para mejor proveer. No se trata -ciertamente- de a título de emplear esta facultad, “mejorar” la prueba que han presentado las partes de manera deficiente, ni de suplir los vacíos probatorios de la defensa, o de rebasar el thema dedidendum. Las nuevas corrientes procesalistas (entre las que se enmarca el anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica) buscan precisamente otorgar al Juez Civil de las herramientas necesarias para llegar no solo a la verdad procesal cuanto a la formal, y más todavía en casos como éste, en los que por una parte se exige el reconocimiento de un hecho importantísimo como la filiación, y en donde por otra, se trata de establecer con absoluta certeza tan delicada situación. Pretender que con tres testimonios se encuentra probada la filiación respecto al demandado, y omitir valorar “la confesión ficta” (en este caso dada por la negativa recurrente de la propia actora a concurrir a la práctica de la prueba de ADN) constituye sin lugar a dudas una arbitrariedad, por lo que el Tribunal de última instancia ha incurrido en un vicio de valoración incontestable, incurso inclusive dentro del vicio de falta de motivación previsto en el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República como se ha explicado en líneas precedentes, por lo que su sentencia debe ser casada y en su lugar dictarse la que corresponda, al amparo de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Para mayor abundamiento, se transcribe lo que respecto a la prueba de ADN dijo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de triple reiteración (que constituye norma obligatoria para los jueces y tribunales de instancia, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 19 de la Ley de Casación), por lo que resalta aún más la falta de conocimiento de la materia por parte del Tribunal de última instancia: “Es oportuno destacar que las disposiciones del Código Civil sobre declaraciones judiciales de la paternidad fueron expedidas en una época plagada de prejuicios en contra de la filiación de los niños concebidos fuera del matrimonio y en que la ciencia no había logrado encontrar medios idóneos para la investigación biológica de la paternidad; el niño prácticamente era un objeto de la relación jurídica de esa investigación; los verdaderos sujetos de esa relación eran los padres; pues la conducta observada por ellos durante la concepción del hijo era la determinante para la declaración judicial de la paternidad, o no, el actual Código de Menores; la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que el Ecuador es parte y es Ley de la República por haber sido ratificada y publicada en el Registro Oficial, y la Constitución Política de la República del Ecuador, consagran preceptos que difieren sustancialmente de las disposiciones del Código Civil. De otro lado, la ciencia ha descubierto que la paternidad de un niño es posible determinar prácticamente con total certeza a través de la prueba del ADN. Los preceptos legales por un lado, y la ciencia, por otro, han convertido en obsoletas las reglas rígidas para la declaración judicial de la paternidad del Código Civil. Los códigos modernos de otros países que contenían normas iguales o similares al nuestro, las han modificado radicalmente. Es hora de que nuestra legislación siga esa corriente y establezca reglas actualizadas y precisas para el efecto. Sin embargo, estimamos que para la declaración judicial de la paternidad los jueces y tribunales de la Función Judicial, en aplicación de los instrumentos legales citados, que han reformado tácitamente las disposiciones referidas del Código Civil, así como también de conformidad con las reglas de la sana crítica previstas por el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, uno de cuyos componentes son las bases científicas y, que tratándose de la declaración judicial de la paternidad, es la prevalencia de los dictámenes periciales basados en el examen del ADN. Por cierto estos dictámenes han de ser de laboratorios serios y confiables ciñéndose a las ritualidades previstas en el Código de Procedimiento Civil para la prueba pericial En vista de que en todos los casos, esto es sin excepción, en la administración de justicia se debe aplicar el principio del interés superior del niño, preceptuado por el artículo 48 de la Constitución y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera del matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial...”: fallos No. 183-99 (Suplemento al Registro Oficial 208 de 9 de junio de 1999); No. 83-99 (Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999), y No. 480-99 (Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999). Cabe destacar que, en la actualidad, la legislación secundaria ha hecho referencia expresa a la prueba de ácido desoxirribonucleico o ADN como aquella que, de manera indubitable, permite establecer la filiación de una persona respecto a otra. En efecto, en el artículo 131 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se señala: “Situación de los presuntos progenitores.- El Juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: ... 2. Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil; 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen...”; el artículo 286 ibídem por su parte dice: “Comprobación de identidades y causas de comparecencia.- El Juez verificará con los instrumentos públicos pertinentes, la identidad de relación de parentesco o nombramiento de tutor, según sea el caso, de las personas a que comparecen en virtud de lo previsto en los artículos 163 y 166 de este Código./ Si tuviere dudas sobre la paternidad o maternidad del o los comparecientes, podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del niño, niña o adolescente que se pretende adoptar y de quienes se presentan como progenitores. Si estos últimos se niegan injustificadamente a la práctica del examen, se tendrá por negado el consentimiento. Si las negativas se fundan en falta de recursos económicos para cubrir sus costos, se procederá en la forma prevista en la regla 4 del artículo 131 de este Código.”. En definitiva: sostener, en la actualidad, que las pruebas practicadas en estos procesos deben limitarse a demostrar situaciones fácticas que inclusive para la madre -quien demanda el reconocimiento de la paternidad- son afrentosas, constituye un desconocimiento de los principios constitucionales, legales y jurisprudenciales a que se ha hecho referencia.- Por estas consideraciones, al no haberse realizado el examen de ADN para conocer si Víctor Hugo Ortiz Yunga es el padre biológico del menor Marlon David Romero Romero, 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 -en ese entonces- la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Reitérase que, conforme a lo señalado por los fallos de triple reiteración antes citados, las resoluciones judiciales dictadas en los juicios de filiación en los que no conste haberse practicado la prueba de ADN, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial o material, por lo que se deja a salvo el derecho de la actora a intentar su acción en debida forma.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados y doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2006.

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

No. 59-06

En el juicio especial (recurso de casación) No. 339-2003 que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue la M. I. Municipalidad de Guayaquil contra el Ing. Freddy Lainez Chóez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2006; las 16h20.

VISTOS: El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la entidad municipal en contra del Ing. Freddy Lainez Chóez. 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: Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas los artículos 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en la que se dedujo la demanda y el artículo 843 [828 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Para fundamentar el cargo que antecede, los recurrentes señalan: “El fallo que estamos casando acertadamente señala en el considerando Tercero que: «... La actora en su demanda pide que en sentencia el demandado sea condenado al pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, por lo cual debe responder por el daño emergente causado al patrimonio municipal, así como el lucro cesante...». El error jurídico se produce a partir del considerando quinto, que señala: «El Art. 843 [828] del Código de Procedimiento Civil, dispone que deben sujetarse al trámite verbal sumario, las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencias ejecutoriadas. En la especie, nos encontramos en presencia de una sentencia ejecutoriada que manda a pagar indemnizaciones por daños y perjuicios; por consiguiente, la providencia venida en apelación se encuentra sujeta a derecho...»”, sentencia de primer nivel que “...declara con lugar la demanda y, consecuentemente, manda que el demandado ingeniero Freddy Lainez Chóez indemnice todos los daños y perjuicios ocasionados a la M. I. Municipalidad de Guayaquil, resultantes del incumplimiento del contrato de ejecución de obra No. 092-92AJ que la M. I. Municipalidad de Guayaquil declaró unilateralmente terminado por razón de ese incumplimiento; daños y perjuicios que se liquidarán en juicio verbal sumario y por cuerda separada...”. Los recurrentes dicen que el Tribunal de última instancia afirma erróneamente que existe sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, porque la liquidación de los daños y perjuicios que se demandaron en esta causa -con fundamento en las normas citadas de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en que se dedujo la demanda y que han sido inaplicadas por el Tribunal ad quem-, debían ser liquidados en la misma sentencia que hoy es objeto de la casación: “La presente acción [...] es consecuencia de la terminación unilateral del contrato mencionado [...], y la indemnización de daños y perjuicios, la causa de esta acción, siendo por tanto contrario a derecho que se disponga que se liquiden en cuerda separada, porque este juicio es justamente para cuantificar y liquidar los daños y perjuicios.”. Finalmente, sobre la aplicación indebida del artículo 843 [828] del Código Adjetivo Civil señalan: “Si bien es cierto el Art. 843 [828] del Código de Procedimiento Civil señala que están sujetas al trámite verbal sumario las liquidaciones de daños y perjuicios, no es menos cierto que esta disposición no es aplicable al presente caso porque no existe sentencia ejecutoriada, como erradamente sostiene en su fallo la Tercera Sala, y por otro lado, por cuanto el trámite dado a la presente reclamación tiene un procedimiento especial, que es el previsto en la Ley de Contratación Pública.”. TERCERO: El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.”. En la especie, estamos ante un juicio cuyo trámite fue seguido con fundamento en las normas de los artículos 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en la que se dedujo la demanda, normas que se refieren a la facultad otorgada a las entidades del sector público que hayan celebrado un contrato con un particular al amparo de esta ley para declarar, en los casos ahí previstos, la terminación unilateral del contrato, evento del cual se deriva para la entidad contratante, entre otros derechos, el de demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del co-contratante. Por lo tanto, si en el proceso se determina que hubo incumplimiento, y que por ello a lugar el pago de los daños y perjuicios ocasionados, es procedente que en la misma sentencia se fije la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.- CUARTO: El Tribunal de última instancia incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser tal, y es el de creer que los daños y perjuicios declarados en sentencia ejecutoriada, cuando tal resolución ha sido dictada en un proceso de conocimiento destinado precisamente a establecer cuáles fueron los daños y perjuicios reclamados por el demandante, necesariamente han de ser liquidados en otro proceso, y así lo dice, aunque no expresamente, cuando afirma que “El Art. 843 [828] del Código de Procedimiento Civil dispone que deben sujetarse al trámite verbal sumario, las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencias ejecutoriadas. En la especie, nos encontramos en presencia de una sentencia ejecutoriada en un juicio ordinario que manda a pagar indemnización por daños y perjuicios; por consiguiente, la providencia venida en apelación se encuentra sujeta a derecho.”, y confirma íntegramente la sentencia de primera instancia, la que luego de establecer que el demandado Lainez Chóez efectivamente causó los daños y perjuicios reclamados por la entidad edilicia, ordena liquidar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del demandado, pero en cuerda separada, en juicio verbal sumario.- QUINTO: La afirmación del Tribunal ad quem conduciría al absurdo de sostener que el juicio ordinario -en el trámite que le ha sido asignado- es únicamente declarativo de derechos, y desvirtúa por completo la naturaleza de este proceso, que comprende naturalmente una fase de ejecución, en la que deben cuantificarse los valores reclamados por el demandante y mandados a pagar en la sentencia. No puede afirmarse, en la actualidad, que existan procesos declarativos puros, como ya lo dijo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia No. 250 de 28 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial 41 de 17 de junio del 2005: “[...] 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., 48 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... 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...” ya desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que “[...] Se someten al trámite verbal sumario únicamente las cuestiones determinadas por la ley o por convenio de las partes... ya concluida en tres instancias un juicio ordinario, no hay atribución alguna para que pudiera ordenarse nueva discusión judicial, verbal y sumariamente, ya que no se trata de liquidación cuyas bases y modo de verificarla tendrían que ser determinadas en este fallo (Arts. 899 y 299 del Código de Procedimiento Civil)...”. Sentencia de la Tercera Sala, juicio Dávalos-Tinajero, Gaceta Judicial Serie VIII, No. 3, p. 289). Como bien indica el recurrente, la acción de indemnización de daños y perjuicios seguida por la M. I. Municipalidad de Guayaquil contra el Ing. Freddy Lainez Chóez tuvo por objeto establecer dos aspectos: En primer lugar, que hubo incumplimiento contractual por parte del demandado; en segundo, que dicho incumplimiento generó los daños y perjuicios que, conforme a los documentos contractuales que se han adjuntado al proceso, han sido reclamados por la entidad actora. Por lo tanto, es claro que el Tribunal ad quem aplicó indebidamente el artículo 843, hoy 828, del Código de Procedimiento Civil, al ordenar que tales daños y perjuicios sean liquidados en cuerda separada, error de derecho que influyó definitivamente en la decisión de la causa, por lo que conforme al artículo l6 de la Ley de Casación, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda.- SEXTO: Según dispone el artículo l572 del Código Civil, por regla general el acreedor puede recl}amar, a causa de la inejecución del contrato, no solamente los daños y perjuicios que provienen de la inejecución misma (daño emergente), sino también los que derivan del lucro cesante, entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. Según el artículo 105 de la Ley de Contratación Pública, en caso de incumplimiento del contratista, y antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante le notificará con la anticipación prevista en el contrato sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Esta norma además establece que “Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato./ Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 [1568] del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo./ Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo.”. En la especie, con las copias certificadas que constan de fojas 33 a 49 del cuaderno de primer nivel, la entidad actora ha probado que ha seguido el trámite previo al que hace referencia la norma trascrita, sin que el demandado haya otorgado respuesta a su requerimiento de cumplimiento; de la misma manera, no consta que el demandado se haya excepcionado con alguna de las situaciones que se prevén en la norma antes trascrita, por lo que es procedente declarar con lugar la demanda propuesta por la parte actora. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra del Ing. Freddy Lainez Chóez, y dispone que los daños y perjuicios reclamados por la entidad actora y que han sido reconocidos en las sentencias de instancia, sean liquidados pericialmente en la fase de ejecución de este proceso, para lo cual se tomará en cuenta las bases señaladas por la propia entidad edilicia en los documentos que ha adjuntado a su demanda, más los intereses legales correspondientes desde la citación con la demanda. Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados y doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Quito, 14 de febrero del 2006.

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

No. 133-06

Dentro del juicio verbal sumario de inquilinato No. 295-2003, que sigue Segundo Leonidas Sánchez Chea en contra de Emilio Aníbal Mena Meza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de abril del 2006; las 15h00.

VISTOS: Emilio Aníbal Mena Meza deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de inquilinato que sigue Segundo Leonidas Sánchez Chea en contra del recurrente. Aduce que en la sentencia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 33 de la Ley de Inquilinato, 119 incisos primero, 123 inciso primero, 148, 855, 859 del Código de Procedimiento Civil, transgresiones que las ubica en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que acepta a trámite el recurso interpuesto. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En cuanto a la alegación realizada por el recurrente respecto a que se ha violado el contenido de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación ya que “al no haber contestado la demanda presentada por la parte actora, es una negativa pura y simple a los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, dice que el suscrito no estaba obligado a producir prueba, sino que recayó en el actor la obligatoriedad de probar los hechos y fundamentos de derecho... Con documentos que constan agregados a los autos, se prueba que el contrato que tiene presentado el actor es forjado ya que presente el pago con fecha 11 de mayo de 1996, el último recibo de pago con fecha 10 de febrero del 2002 con lo que se corrobora que aún se mantenía vigente el contrato inicial que se negó a exhibir el actor, pero sin embargo, el señor Juez a quo y esta segunda instancia jamás lo consideraron y por el contrario declararon simplemente con lugar la demanda.”.- SEGUNDO: De la alegación realizada por el recurrente se debe anotar que el juzgador de instancia, para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por una parte; y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por la otra, todo ello dentro de los cauces que señala la sana crítica, o sea según las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se alegue y se demuestre que la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia es absurda o arbitraria. En la especie, consta a fojas 4 del cuaderno de primer nivel, copias certificadas de un contrato de arrendamiento celebrado entre las partes litigantes, el 13 de julio del 1998. Sin embargo, el demandado Emilio Aníbal Mena Meza en la etapa de prueba incorpora dos recibos de pago (fojas 87 y 88), el primero de fecha 11 de mayo 1996 y el segundo de fecha 10 de febrero del 2002, que además fueron reconocidos por el actor Segundo Leonidas Sánchez Chea cuando le fueron exhibidos en la diligencia de confesión judicial que consta a fojas 90 del proceso y con los cuales pretende demostrar que entre las partes existió un contrato de arrendamiento de fecha anterior, sin que conste en el proceso prueba adicional que permita precisar los términos de dicho contrato y sin que dicho contrato haya sido materia del controvertido. Se anota que en cuanto al comprobante de entrega de valores que por concepto de depósito de arrendamiento, consta a fojas 71 del proceso se debe señalar que no hace fe en juicio por tratarse de una fotocopia simple. En consecuencia aun en el caso de que el contrato anterior hubiera sido parte de la traba de la litis, debe señalarse que conforme jurisprudencia sostenida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: “Cada nuevo contrato celebrado pone fin a la vigencia del anterior, aunque no ponga fin a la relación de inquilinato, pero cada nueva convención señala los términos y condiciones en que dicha relación se va a mantener” (Resolución No. 184-2003, Registro Oficial No. 147, 14 de agosto del 2003). En consecuencia, no se ha acreditado que el Tribunal de instancia al haber basado su resolución en las condiciones, términos y plazos establecidos en el contrato de arrendamiento de fecha 13 de julio del 1998 haya violando alguna de las leyes de la lógica, la experiencia o la psicología que rigen la valoración de la prueba, o que la conclusión sea absurda o arbitraria, por lo que esta alegación debe desecharse.- TERCERO: Otro de los cargos señalados por el recurrente y fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, consiste en afirmar que “no existe desahucio, ya que el contrato celebrado vence el 11 de mayo del 2003 y como se me notificó el 8 de marzo del 2002; no se aplicó lo que establece el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, ya que mi arrendador no me comunicó su decisión de terminar el contrato con noventa días antes de la fecha de su vencimiento, siendo por lo tanto, infundado como improcedente también el requerimiento que se ha efectuado, nulo y de nulidad absoluta.”. Como se señaló en líneas anteriores, el contrato que rige a las partes es el celebrado el 13 de julio de 1998. El artículo 33 de la Ley de Inquilinato codificada señala que si las partes quieren dar por terminado el contrato de arrendamiento que las vincula, deben realizar el desahucio respectivo con noventa días de anticipación a la fecha de su terminación, esto es hasta antes del 10 de mayo del 2000, ya que se pactó como plazo de duración dos años. Sin embargo, este desahucio no se realizó en esta fecha por lo que se produjo, una renovación automática del mencionado contrato de un año adicional y por una sola vez, tal como lo señala el mencionado artículo. Ahora bien, dicha norma también establece que producida esta renovación automática, y trascurrido la prórroga legal de un año, cualquiera de las partes podrá desahuciar el contrato, es decir, comunicar a la otra parte su voluntad de darlo por terminado y este aviso surtirá efecto noventa días después; y, aunque la ley no señala expresamente en qué tiempo debe darse tal aviso, el sentido de la norma es obvio y determina que pueda hacérselo en cualquier momento. Este criterio jurídico ha sido sostenido en varias resoluciones por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, como las que se señalan a continuación: 288-96 de 23 de abril de 1996, publicada en el Registro Oficial 958 de 3 de junio de 1996; 25-99 de 25 de enero de 1999, publicada en el Registro Oficial 143 de 8 de marzo de 1999; 247-99 de 16 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999; 21-2000 de 2 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril del 2000. En consecuencia, entre las partes ha operado la renovación automática de un año y por lo que el desahucio se podía realizar legalmente en cualquier tiempo terminado el año de prórroga legal, por lo que al haberse realizado el 8 de marzo del 2002 se encuentra apegado a derecho y dicha alegación debe ser desechada.- SEXTO: Finalmente, al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que “la sentencia de segunda instancia no ha resuelto los puntos controversiales de esta litis, como fue la inspección del local objeto de este proceso, la exhibición del contrato inicial y los recibos de pagos iniciales, así como tampoco considera que el suscrito realizó ingentes gastos para mejorar el local arrendado, hecho este que fuera reconocido por el actor en su confesión judicial, esto es que en la sentencia recurrida existe omisión de resolver todos los puntos del juicio contraviniendo el 859 del Código de Procedimiento Civil.”. Al respecto, cuando el recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación está en la obligación de señalar cuál de los vicios contemplados en la misma, o sea los de extra, ultra, citra o mínima petita es el que se ha incurrido en el fallo casado, es decir debe realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas para establecer la materia sobre la que se trabó el controvertido para de allí poder concluir si ha habido o no la infracción acusada. En la especie, el recurrente confunde el contenido de esta causal, pues señala varias pruebas que considera no han sido tomadas en cuenta en el momento de la resolución, es decir realiza una exposición con la que manifiestamente pretende que se abra la posibilidad para que el Tribunal de Casación entre al análisis de la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, lo cual se opone a las verdaderas atribuciones de un Tribunal de Casación y al contenido de las causal cuarta, por lo que este cargo no puede ser analizado.- Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado por Emilio Aníbal Mena Meza.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 5 de abril del 2006.

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

RO Nº 421, 20 de diciembre del 2006

No. 139-06

Dentro del juicio ordinario No. 236-2004 que por nulidad de escritura de aclaración de donación sigue David Zapata contra Jaime Rodríguez y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 abril del 2006; las 10h00.

VISTOS: En lo principal David Zapata Carranza, dentro del juicio ordinario seguido contra Jaime Marcelo Rodríguez Jácome y Carmen Alicia Carranza Jácome interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena, aduciendo que se han violado los Arts. 9, 10, 317, 1429, 1454, 1491, 1588, 1726, 1751, inciso 2° y 2086, del Código Civil; Art. 35 de la Ley Notarial; artículos 117, 118, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que ubica en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 27 de septiembre de 2004, a las 09h30, lo acepta al trámite.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es “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”. “Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo hetercomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII - p. 4855).- SEGUNDO: Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o 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 por que 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 prevaricato. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola 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.- TERCERO: El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 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...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- CUARTO: En la especie no se ha especificado por el recurrente los principios de la valoración de la prueba que se hubieren omitido o dejado de analizar en la sentencia lo que impide al Tribunal de Casación a entrar a conocer el cargo formulado por la causal tercera, ya que por la naturaleza misma del recurso extraordinario se halla vedado de suplir las omisiones incurridas en la formulación del recurso.- Por lo tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia y de declara sin lugar la demanda. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 18 de abril del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 140-06

Dentro del juicio ordinario No. 337-03 que por nulidad de acta de nacimiento sigue Flor Emilia Viscarra Pozo contra Lorenzo Renzo Jabib Viscarra Litardo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de abril del 2006; las 08h25.

VISTOS: Flor Emilia Viscarra Pozo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, que confirma el pronunciamiento de primer nivel, que rechaza la demanda de nulidad de acta de nacimiento propuesta por la recurrente en contra de Lorenzo Renzo Jabib Viscarra Litardo. Fundada en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 23, numerales 26 y 27 y artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado; 30, 34 y 35 de la Ley de Registro Civil; 119, 120, 121, 169 y 63 (actualmente 115, 116, 117, 165 y 59) del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que lo acepta a trámite.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Cuando al interponerse el recurso de casación, se formula la acusación de haberse violado normas constitucionales en la sentencia, esta acusación debe ser examinada en forma prioritaria, pues dada la jerarquía jurídica de la Constitución, toca al juzgador velar con especial preocupación por la vigencia plena de los principios que la integran y por lo mismo, quien acusa tales violaciones debe fundamentarlas con absoluta 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. Además, dado que los principios constitucionales generalmente se desarrollan en la legislación secundaria, al violarse una norma constitucional, se infringen también normas legales que deben ser señaladas por el recurrente con idéntica precisión. En este caso concreto, la recurrente afirma que existe una equivocada aplicación del Art. 23 numerales 26 y 27 y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política. La primera de estas disposiciones establece: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ... 26. La seguridad jurídica. 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”, y la segunda norma constitucional citada por la recurrente prescribe, entre las garantías del debido proceso, que “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Sin embargo, la recurrente no explica en forma alguna, de qué manera la sentencia de segundo nivel ha infringido estos principios constitucionales, por lo que estos cargos quedan en meros enunciados carentes de fundamentación, por lo que se los rechaza. SEGUNDO: Con respecto a la causal tercera, la actora afirma que “las pruebas no han sido valoradas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues no se considera ni se analiza que la compareciente probó y con suficientes argumentos legales demostré el acto ilegal y arbitrario cometido por Maura Gavilanes Alvarado, al haber inscrito sin autorización ni poder alguno a Lorenzo Renzo Jabid Viscarra Pozo, con lo que se contravino expresamente a lo establecido en los Arts. 261, 262, 263, 265 regla 3ra. del Código Civil (hoy artículos 247, 248, 249 y 251); y, Arts. 30, 34 y 35 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Motivos suficientes para que se haya producido la nulidad de la inscripción del nacimiento del demandado; ya que todos los actos que están prohibidos por la Ley son nulos y de ningún valor y de ninguna manera ni el Juez A-quo, ni la H. Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo pueden declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo conforme se encuentra dispuesto en los Arts. 9, 10 y 1726 (hoy 1699) del Código Civil”, Al respecto se observa: a) Es necesario aclarar en primer lugar que al tiempo de la inscripción del nacimiento del demandado (18 de febrero de 1961) se encontraban vigentes otras leyes, que para la validez de la inscripción de un nacimiento en el Registro Civil establecían solemnidades diferentes a las que contemplan las leyes actuales, por lo que debemos remitirnos a ellas y principalmente a la Codificación de la Ley de Registro Civil, publicada en el suplemento del R. O. No. 1202 de 20 de agosto de 1960, pues, de conformidad con lo que manda el Art. 7 del Código Civil “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: ...2a.- El estado civil adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución subsistirá, aunque dicha ley deje de regir; pero las obligaciones y derechos inherentes a el se subordinarán a la ley posterior, ora constituya nuevos derechos u obligaciones, o modifique o derogue los antiguos. En consecuencia, la subordinación o dependencia entre cónyuges, padres e hijos, guardadores y pupilos, etc., se sujetarán a la nueva ley desde que principie a regir, sin perjuicio del efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior” (las negrillas en la citas legales son nuestras); b) La época en la cual se realizó la inscripción del nacimiento que se impugna, estaba llena de prejuicios, y la ley dividía a los hijos en legítimos (que comprendía tanto a los concebidos dentro del matrimonio -legítimos propiamente dichos- como a los legitimados, esto es, los concebidos fuera de matrimonio y “legitimados” por el matrimonio que posteriormente contraían sus padres) e ilegítimos (los nacidos fuera de matrimonio y reconocidos por sus padres o por uno de ellos). De conformidad con el Art. 16 de la Ley de Registro Civil indicada, el registro de nacimientos se dividía en tres secciones: 1ª De los hijos legítimos. 2ª De los hijos ilegítimos. 3ª De los expósitos o abandonados. Para inscripciones posteriores existía, además, el Registro de reconocimientos, de legitimaciones y de adopciones, que se dividía en cuatro secciones: 1ª De reconocimiento. 2ª De declaración judicial de paternidad o maternidad ilegítima. 3ª De legitimaciones. 4ª De adopciones. A su vez, en cada cabecera cantonal existía una oficina del Registro Civil, a cargo de un empleado de esa entidad; y una oficina en cada parroquia, cuyo jefe era el Teniente Político. Es por ello que las inscripciones que se hacían en los libros parroquiales tenían el carácter de PROVISIONALES y solamente se consideraban DEFINITIVOS cuando se asentaban en los libros cantonales, para cuyo efecto debían remitirse la copia de la inscripción y los originales de los documentos habilitantes respectivos para que, por el mérito de esos documentos se haga la inscripción final. En el caso que nos ocupa, la inscripción de Lorenzo Renzo Jabib Viscarra Litardo se realizó primero en forma provisional en la parroquia Ricaurte, el 21 de febrero de 1961; y luego, en forma definitiva, ante el Jefe Cantonal de Catarama, el 28 de febrero de 1961; c) El Art. 12 de la Ley de Registro Civil indicada, establecía: “En la partida o inscripción se expresarán: 1°. El nombre, el apellido y la residencia de quien haya solicitado la inscripción; o la determinación de las causas que motivaron el procedimiento de oficio; 2º. La determinación del hecho constitutivo del estado que se inscribe, y la designación de la persona o personas a quienes corresponda ese estado, según las prescripciones especiales para cada caso, contenidas en esta ley; 3°. La especificación de los datos en cuya virtud se hace la inscripción, o de la resolución que la ordena, y el número que corresponde a los documentos archivados; 4°. La firma del interesado o de los testigos que hubieren presenciado la inscripción en el caso de que no haya interesado, o de que éste no concurra al acto o no pueda o no quiera firmar. Se expresará la circunstancia que hubiere causado la intervención de los testigos; 5°. El lugar, día, mes y año de la inscripción; y, 6º. La firma del jefe de la oficina y la autorización del Secretario”. Con el fin de impedir que cualquiera pudiese inscribir a alguien como hijo ilegítimo de quien no lo era o de quien no deseaba reconocerlo voluntariamente, no se permitía hacer constar y ni siquiera inquirir sobre el nombre de los supuestos progenitores, y por ello el Art. 20 ordenaba taxativamente: “En el caso del artículo anterior, no se hará constar el nombre, apellido y residencia del padre o de la madre o de ambos, sino cuando uno de ellos lo pidiere por sí o por medio de apoderado; debiendo hacerse constar en la partida la petición que se hubiere hecho”. Art. 21: “Se prohíbe absolutamente al jefe del Registro Civil inquirir, directa o indirectamente, la paternidad o maternidad del hijo ilegítimo, y hacer constar los nombres de los padres en la respectiva inscripción, a menos de cumplirse los requisitos del artículo anterior o de dar cumplimiento a la resolución judicial que se pronuncie a este respecto”; d) Las alegaciones de la actora de que en la inscripción del nacimiento de Lorenzo Renzo Jabib Viscarra Litardo, realizada el 21 de febrero de 1961, se han infringido los Arts. 30, 34 y 35 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación que entró en vigencia el 21 de abril de 1976, es decir más de quince años después, resultan inadmisibles, pues van contra el principio de la no retroactividad de la ley, por lo que se las rechaza. Como ha dicho antes esta Sala, nuestro ordenamiento legal mantiene el principio de especificidad, según el cual no hay nulidad de un acto jurídico sin una ley que lo declare. Por lo que la nulidad de las inscripciones de nacimiento realizadas a esa época, sólo podría pedirse por los motivos previstos en la ley entonces vigente, ninguno de los cuales ha sido acusado por la recurrente; e) Respecto de la alegación de que no se han aplicado los Arts. 261, 262, 263 y 265 regla 3ra. del Código Civil (hoy artículos 247, 248, 249 y 251), se anota: Si bien en la época que se realizó la inscripción del nacimiento del demandado, no se encontraba en vigencia la actual Codificación del Código Civil (Suplemento del Registro Oficial 46 de 24 de junio del 2005); ni la codificación anterior que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial 104 de 20 de noviembre de 1970, y que se encontraba en vigor a la época de interposición del recurso; sino la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial 1202 de 20 de agosto de 1960, las disposiciones citadas por la recurrente, que correspondían a los artículos 293, 294, 295 y 297 respectivamente, tenían entonces un texto casi idéntico al actual, que establecen básicamente que los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres, y la forma cómo hacer este reconocimiento. En este cargo, la actora se ampara en que expresamente el Código Civil establece que “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...”, lo que no se ha hecho en la especie. Pero no toma en cuenta, que la ley especial en esta materia es la Ley del Registro Civil, y que en conflicto de una ley especial con una general, prevalece la primera; f) En lo que se refiere a la supuesta omisión del artículo 1726 (hoy 1699) del Código Civil, que establece 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; 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”, no es aplicable, pues del acta de nacimiento agregada al proceso, no aparece de manifiesto ningún motivo de nulidad, amén de que los quince años de que habla esta norma para que opere la prescripción, han transcurrido en exceso; g) En lo que tiene que ver con el cargo formulado por la actora en su recurso de casación, que es también la base de su demanda, que no consta agregada a la partida de nacimiento impugnada documento legal alguno que justifique que Andrés Eleodoro Viscarra Pozo facultó a Norma Natalia Gavilanes Alvarado para que inscriba a Lorenzo Renzo Jabib Viscarra Litardo como hijo suyo, y que tampoco consta que Norma Gavilanes haya justificado su identidad al realizar dicha inscripción, esta Sala observa: En el considerando tercero de la sentencia impugnada, los ministros de la Corte Superior dicen: "d) A fs. 89 aparece la certificación del Jefe Cantonal del Registro Civil de Echeandía, provincia de Bolívar indicando que las inscripciones de nacimiento hasta el año 1980 se las hacía sin la presentación de la cédula de ciudadanía como la certificación del mismo funcionario de fs. 120 en que señala que «...las inscripciones de nacimiento en el año 1961 podía comparecer o solicitar una tercera persona, es decir una recomendada verbalmente sin ningún poder firmado aun cuando los padres eran solteros. Para constancia adjunto una copia de dos inscripciones de esa época (fs. 118 y 199). Puedo indicar también en el caso de solteros (padres y madres) podía solicitar el padre sin ningún poder firmado de la madre. Cuando eran casados (padre y madre) podía solicitar el padre, la madre o un recomendado en cualquiera de estos casos no se solicitaba la presentación de la cédula de ciudadanía para la inscripción del nacimiento», criterio este último repetido en el oficio remitido al proceso por el Jefe Cantonal de Registro Civil del cantón Urdaneta...”. A estos documentos, entre otras pruebas, ha dado valor el Tribunal ad-quem, en ejercicio de su facultad de sana crítica, sin que esta Sala encuentre que el razonamiento formulado sea arbitrario, caprichoso o absurdo. Además, cabe recordar que el artículo 51 del “Reglamento para la Dirección General y más Oficinas del Registro Civil de la República”, publicado en el Registro Oficial 524 de 26 de mayo de 1954, vigente a la época de la inscripción que se impugna en esta causa, decía: “El Código de Procedimiento Civil indica los funcionarios ante quienes de debe otorgar poder, y son los Notarios y los Jueces Parroquiales. Pero no es solamente necesario poder en forma, esto es, poder judicial para representar a una persona que trata de que se inscriba un hecho de estado civil; de modo que es optatorio (sic) otorgar el poder judicial o el poder particular en papel común”; h) Que del acta de inscripción de nacimiento que obra de fojas 3 del cuaderno de primera instancia la misma que debe ser aceptada íntegramente en su valor probatorio, no aparece enmendadura alguna que haga presumir su falsedad y consta en ella la declaración del funcionario público que la elaboró en el sentido de que la señora Norma Natalia Gavilánez Alvarado presentó el poder de los padres para proceder a la inscripción del nacido como hijo de ellos. TERCERO.- Al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente expresa: “Es inadmisible, que esa H. Sala en el considerando cuarto de su sentencia fundamentados en el Art. 2439 y Art. 271 del Código Civil, manifiestan que ha operado la prescripción ordinaria, desestimando lo alegado por la compareciente en el correspondiente término de prueba que la acción no está prescrita por mandato expreso del artículo 246 (actualmente 239) del Código Civil que en su parte pertinente dice: <...Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción contra la paternidad en cualquier tiempo en que él o sus herederos les disputaren sus derechos..> Sin considerar que la compareciente recién conozco de la existencia del demandado al reciente fallecimiento de mi hermano Andrés Eleodoro Viscarra Pozo, quien murió en estado de soltería y sin dejar descendencia alguna”. Sobre este cargo se anota: De acuerdo con la regla 48 del artículo 18 del Código Civil, la interpretación de un artículo de la ley no puede hacérsela aisladamente sino dentro del contexto de la ley, es decir por el sentido de ella en su conjunto. Por esta razón, al momento de aplicar una norma, el Juez debe interpretarla en forma sistemática, no pueden tomarse en forma aislada sus expresiones. En la especie, la norma invocada (que se encuentra dentro del Título VII del Libro Primero del Código Civil, que se refiere a los hijos concebidos en matrimonio) tiene tres incisos (no únicamente el transcrito por la actora), que dicen: “Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para demandar que se declare que un hijo no tuvo por padre al marido de su madre, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del Art. 237, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del Art. 238. Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción contra la paternidad en cualquier tiempo en que él o sus herederos les disputaren sus derechos. Si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos”. La disposición legal transcrita no es aplicable a la especie porque se refiere al caso que se alegue COMO EXCEPCION que el peticionario no es hijo, si éste llegare a presentar alguna acción petitoria como reivindicación o petición de herencia, mas NO COMO ACCION, por lo que la alegación de la recurrente carece de sustento, tanto más cuanto Renzo Viscarra, como lo reconoce el Tribunal de segundo nivel, ha tenido la posesión notoria del estado de hijo por más de quince años. Cabe recordar que el artículo 2415 del Código Civil, que habla de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, dice: “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”. Y el artículo 257 ibídem: “Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo”. En la especie el acta de nacimiento cuya nulidad pretende la actora es de 21 de febrero de 1961, que da fe que el 18 de febrero de ese año ha nacido Lorenzo Renzo Jabid Viscarra, es decir que éste cumplía la mayoría de edad el 18 de febrero de 1979 y los diez años posteriores se cumplían el 18 de febrero de 1989; consta a fs. 8 del proceso que la citación en persona al demandado se realizó el 20 de mayo del 2002, es decir transcurrido en exceso el tiempo señalado por la ley para que opere la prescripción. Sobre el tema, Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 1985, página 199-200), dice: “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 Art. 265, 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 en el padre o la madre a quienes se atribuye una paternidad falsa. En cambio, otras personas deberán demostrar que la existencia jurídica de tal hijo ilegítimo les causa perjuicio, o disminuye algún derecho suyo, o les impone alguna obligación.... Se ha planteado la pregunta de hasta qué tiempo será posible intentar la acción de impugnación del reconocimiento de hijo ilegítimo. Como no hay regla positiva especial, es evidente que se deben seguir las normas generales de 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 capaz o por otra causa semejante que cause la nulidad absoluta cabe solamente la prescripción extraordinaria de quince años (Art. 2353 -hoy 2415-), mientras que en los demás casos cabría aún la prescripción ordinaria...”. Por lo expuesto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo. Con costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Siento como tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 17 de abril del 2006.

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

No. 161-06

Dentro del juicio ordinario de pago de cheques No. 77-2004, propuesto por el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias - INIAP contra Otto Rafael Ordeñana Burnham, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2006; las 09h05.

VISTOS: Otto Rafael Ordeñana Burnham, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario de pago de cheques, seguido en su contra por Jaime Egberto Tola Cevallos, en su calidad de Director General del Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias - INIAP. Concedido por el Tribunal ad quem el recurso de casación interpuesto, este es elevado a la Corte Suprema de Justicia, radicándose su competencia por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que analizados los requisitos sustanciales y formales necesarios para su admisibilidad, lo acepta a trámite. Concluido el procedimiento dispuesto por la Ley de Casación vigente, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente al interponer su recurso de casación, acusa a la sentencia dictada de incurrir en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de las cuales, determina los siguientes cargos: a) Falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República; de los artículos 25, 50, 56 e inciso segundo del artículo 57 de la Ley de Cheques; de los artículos 71, 72, 117, 119, 1066 y 1067 del Código de Procedimiento Civil (artículos 67, 68, 113, 115, 1013 y 1014 de la actual codificación); y, del “sin número de precedentes jurisprudenciales que han emitido al respecto, los señores Magistrados del más alto Tribunal de Justicia del Ecuador, especialmente el que se registra dentro del <Fallo dictado por la Primera Sala, para el 22 de Junio de 1976, G. J. Serie XII, No. 12, Páginas 2543 y 2544>” (sic); y, b) Aplicación indebida del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil (artículo 114 de la actual codificación). SEGUNDO:- El ámbito de competencia del Tribunal de Casación, está dado por la determinación clara, completa y exacta de los vicios y cargos acusados por el recurrente al momento de interponer y fundamentar su recurso de casación, razón por la cual la actividad de este Tribunal se ha condicionado de antemano por la expresión de voluntad efectuada por el recurrente al impugnar en casación la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. TERCERO:- Al alegarse la violación de una norma constitucional, dada la supremacía de la Carta Suprema del Estado, es deber del Tribunal de Casación, analizar en primer orden, los cargos que en relación con aquella se hayan planteado; pues, de considerarlos procedentes, sin mayores consideraciones se impone la obligación de casar la sentencia, acorde con el artículo 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador que establece que, cualquier acto de los poderes públicos, en los que se incluyen a las resoluciones de los tribunales de justicia integrantes de la Función Judicial, que contradigan o alteren las prescripciones de las disposiciones constitucionales, no tendrán valor alguno. Sin embargo, ha de anotarse, que el acusar la violación de una norma constitucional, es un cargo en extremo delicado y merecedor de un especial análisis, pues alegar sin fundamento alguno tal violación, denotaría el ánimo del recurrente de retardar la ejecución del fallo y el irrespeto al texto constitucional.- Acusada falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, el recurrente para fundamentar el cargo propuesto, manifiesta: “el auto recurrido, NO CONSTITUYE EL FIEL REFLEJO DE LA VERDAD PROCESAL puesto que los suscribientes del mismo, NO podían desnaturalizar su contenido, mediante un simple e infundado enunciado, es decir, sin previamente haber valorado las pruebas que existen de los autos... <... AL RESULTAR CARENTE DE RAZONAMIENTO ALGUNO ASI COMO DE UNA FALTA DE DEDUCCION LOGICA Y NATURAL A MAS DE UN CORRECTO EXAMEN CRITICO SOBRE LA NATURALEZA Y EFICACIA DE TODAS Y CADA UNA DE L4S PRUEBAS ACTUADAS...> que demuestra una desvinculación total de la prueba actuada”; continúa el recurrente señalando que “dentro del auto resolutorio en alusión, solamente se han limitado a la mera enumeración y reproducción descriptiva de las Piezas procesales que les convenían, esto es, SIN HABER VALORIZADO NI Formulado JUICIO CRITICO SOBRE OTRAS EXISTENTES ACTUACIONES CAUSALES... CARENTE DE MOTIVACION RAZONADA, es decir, sin que los fundamentos esgrimidos por mi defensa hayan tenido aceptación y asidero legal”.- Dicha fundamentación, denota la intención del recurrente de que el Tribunal de Casación, se pronuncie sobre las pruebas que él considera, no han sido tomadas en cuenta por el Tribunal de instancia, actuación que le es prohibida a esta Corte, dada la naturaleza y esencia misma del recurso de casación, más aún en relación con las causales establecidas en su recurso, pues si la intención del recurrente era la de que el Tribunal de Casación se pronuncie sobre determinadas valoraciones probatorias, debía plasmar su recurso al amparo de la causal tercera y determinar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, inobservados por el Tribunal ad quem, para en relación con aquellos fundamentar los cargos que considera anulan la sentencia; sin embargo, el señalar la falta de apreciación valoratoria de determinada pieza procesal, es entrar en disquisiciones fácticas, ajenas al recurso de casación.- Es necesario señalar además, que el acusar a una resolución de un poder público, de carecer de la debida motivación establecida en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, es materia de análisis y consideración jurídica al amparo de la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación codificada, no citada por el recurrente, por lo que el cargo señalado en concatenación con las causales establecidas por el recurrente, resulta ser incoherente y por lo tanto improcedente en casación. Hay que anotar también, la imprecisión del recurrente en relación con la resolución impugnada, pues en varias partes de su fundamentación, hace referencia a un auto, cuando la resolución impugnada es una sentencia, a lo cual hay que sumar el hecho de que la falta de aceptación de los fundamentos esgrimidos por las partes, en ningún caso puede constituir falta de motivación, tal y como señala el recurrente en la parte final de la transcripción constante ut supra, razones por las cuales se rechaza el cargo en estudio. CUARTO: Corresponde analizar los cargos establecidos al amparo de la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación, pues de concretarse la procedencia de aquellos, estaríamos frente al caso de omisiones de solemnidades sustanciales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable, lo cual obligaría a este Tribunal a casar la sentencia y proceder al reenvío del proceso sin entrar en consideraciones respecto del fondo controvertido de la causa, acorde con el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación codificada. Al amparo de la citada causal, el recurrente señala que se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza de la causa, infringiendo el inciso segundo del artículo 57 de la Ley de Cheques y 1067 del Código de Procedimiento Civil (1014 de la actual codificación), pues la causa debía sustanciarse en juicio verbal sumario y no por el trámite ordinario, como se lo ha hecho. Acusa también al fallo de que ha vulnerado los artículos 71, 72, 117, 119, 1066 y 1067 del Código de Procedimiento Civil (artículos 67, 68, 113, 115, 1013 y 1014 de la actual codificación), al haberse aceptado a trámite una demanda que cataloga de ambigua, inconexa y contradictoria; todo lo cual considera que ha provocado la nulidad del proceso.- El inciso segundo del artículo 57 de la Ley de Cheques señala: “En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse enjuicio verbal sumario”, mientras que el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil vigente establece: “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 declararan la nulidad, de oficio 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. 355, 356 y 357”.- De la última norma transcrita se aprecia con claridad, que la simple violación del trámite no es suficiente motivo para declarar la nulidad del proceso, sino que se necesita que ésta haya influido en la decisión de la causa. En la especie, si bien el artículo 57 inciso segundo de la Ley de Cheques, establece que el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario, el haber sustanciado la controversia en juicio ordinario, no ha influido en la decisión de la causa, no solo por cuanto este último procedimiento es más dilatado y extenso en cuanto a términos para contestar la demanda y actuación de pruebas, permitiendo el ejercicio del derecho constitucional a la defensa en forma mucho más amplia, al permitirse inclusive, a petición de parte, la actuación de pruebas en segunda instancia, sino porque la norma señalada de la Ley de Cheques, establece una potestad del actor, un camino u opción válida frente a la falta de pago de un cheque, el acceder con su reclamo a una vía procesal relativamente corta, sustanciada en forma verbal y sumaria, que no perjudica que el actor someta su controversia a otra vía procesal a elección suya, siempre y cuando con ello no afecte el derecho de la parte contraria; de ahí para que el término usado por el Legislador en el inciso segundo del artículo 57 de la Ley de Cheques sea la inflexión en futuro imperfecto “podrá”, que denota opción o facultad, no obligación. Si bien, la sustanciación de los procesos, cae en el ámbito del derecho público, dentro del cual opera el aforismo jurídico por cual lo que no está permitido se encuentra prohibido, hay que anotar que el rigor formalista establecido por la ley procesal tiene como fin último la cristalización de la justicia, poniéndose aquel al servicio de ésta y no a la inversa, de ahí para que inclusive el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, haya condicionado la declaratoria de la nulidad de la causa no solo a la simple y llana violación del respectivo procedimiento, sino a que ésta sea decisiva en un determinado fallo. Por ello, la elección de una vía procesal más dilatada que la establecida en la ley, antes que afectar el derecho a la defensa de la parte demanda, la beneficia y por tanto no influye en la decisión de la causa, por lo que no a lugar el cargo acusado de violación del trámite al no cumplirse con los principios de especificidad, trascendencia, de protección y de conservación necesarios para que prospere un cargo de nulidad. Igual criterio se aplicó al dictarse por la Sala de lo Civil y Comercial el 14 de agosto de 1995, el fallo publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 4 de 17 de marzo de 1996, así como al dictarse los fallos de esta Sala en los procesos de casación 303-96 y 157-00, resoluciones No. 234 de 8 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 214 de 17 de junio de 1999 y 235 de 22 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 30 de julio del 2001. En cuanto tiene que ver con el segundo cargo, a la luz de los señalados principios, tampoco se incurre en la causal señalada, para la cual se requiere que la violación de normas procesales, hayan viciado el proceso de nulidad insanable, o provocado indefensión, lo cual debe haber influido en la decisión de la causa y no haber quedado legalmente convalidada. En nuestro sistema legal, 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 las señala expresamente; estás causas se hallan especificadas en los artículos 346, 347, 348 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; a los juicios ejecutivo y de concurso de acreedores; y, a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, respectivamente. En cuanto al requisito de trascendencia de la nulidad acusada, como señala el tratadista Enrique Véscovi en su obra Derecho Procesal Civil: ‘En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte.’ (Tomo III, Ediciones Idea, Montevideo, 1975, págs. 68 y 69). Más aún esta Sala en el fallo No. 292-99, publicado en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dijo: “La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley influir en la decisión de la causa. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: <No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Lo antigua máxima <Pas de nullité sans grief> recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.> (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, págs. 285 y 286). Un objetivo básico de la administración de justicia es el de restablecer la armonía social que viene a alterarse con un juicio que según la definición del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda que tiene como sinónimos: pelea, riña, pendencia y lucha; no tendría sentido, por tanto, declararse la nulidad cuando los contendientes, desde los diferentes puestos de combate legal han podido utilizar todos los medios de ataque y de defensa permitidos por la ley y el proceso ha cumplido con su finalidad”. Los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, señalan los requisitos que debe contener la demanda, mientras que los artículos 1013 y 1014 ibídem, se refieren a la obligación del Juez de examinar y declarar si la demanda es clara y precisa, o de decretar que quien la propone rectifique o llene los requisitos necesarios para conocer los puntos controvertidos; y, a la violación del trámite, conforme se analizó en líneas precedentes. La oscuridad de la demanda y la omisión del Juez de ordenar se rectifiquen o llenen las faltas encontradas, como manda el artículo 1013 del Código de Procedimiento Civil, no constituye un motivo de nulidad procesal, y mucho menos tiene relación alguna con la violación del trámite, no solo porque no se la ha establecido así en las normas legales antes citadas, sino porque su objetivo principal es brindar al Juez claridad y precisión respecto de las pretensión del actor, a fin de que el Juez pueda aplicar el derecho en relación estricta con aquellas; y, en el caso de que el Juez haya obviado la orden de que aquella demanda sea rectificada o completada, en el más drástico de los casos estamos frente a un incumplimiento de los deberes del Juez, pero no frente a un caso de nulidad. Si la demanda no fuere clara y precisa, no se ocasiona un motivo de nulidad sino que el Juez se hallaría en la imposibilidad procesal de resolver sobre el mérito o fondo de las pretensiones de la demanda, ocurriendo el caso conocido como de la ininteligibilidad de la demanda, que impide conocer el verdadero sentido y alcance de su petitum. En el caso sub lite, examinada la demanda se encuentra que reúne los requisitos legales, es clara, precisa y 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 del actor; además, el recurrente se limita a señalar los vicios que dice contener la demanda, mas no explica cuales son aquellos y en que forma han operado, por lo que su cargo se ha reducido a un mero enunciado sin sustento procesal en casación, como también lo es la acusación de que «el actor no ha podido probar, <que es el legítimo TENEDOR de los cheques>, tal como así lo afirma en su demanda; lo que también ocasiona la NULIDAD del proceso>>. Respecto al último cargo señalado en el párrafo anterior, se debe precisar además que en el caso de que no se llegare a justificar ser el tenedor legítimo de un cheque y por tanto titular del derecho necesario para accionar su pago forzoso, no es motivo de nulidad, sino que aquello incidiría en forma directa en la resolución de una causa así iniciada, la que debería ser desechada con efectos netamente formales, por haber accionado quien no es parte de la relación jurídica sustancial establecida en base al cheque, es decir caería dentro de los casos de legitimatio ad causam, diferentes de los casos de legitimatio ad processum respecto de los cuales si operaría, reuniendo los presupuestos legales necesarios, la declaratoria de nulidad. Empero, revisados los cheques en cuestión, se tiene que han sido girados a favor del INIAP, razón por la cual este organismo a través de su representante legal ha accionado en la presente causa y presentado junto con su demanda los cheques en los cuales basa su derecho, demostrando por tanto ser el tenedor de aquellos. Por otro lado en cuanto dice relación con los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, éstos regulan la apreciación y valoración de la prueba, por lo que son impertinentes en relación con la causal bajo estudio, que atañe en forma exclusiva a la validez del proceso. Por lo expuesto, el proceso es válido y se rechazan los cargos esgrimidos al amparo de la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación codificada. QUINTO: Los siguientes cargos acusados y fundamentados por el recurrente, son los relativos a la falta de aplicación de los artículos 25, 50 y 56 de la Ley de Cheques, señalando para aquello que los cheques en los cuales ha basado su pretensión el actor, han sido protestados para el cobro fuera del plazo legal señalado en el artículo 25 de la Ley de Cheques; que las obligaciones contenidas en los señalados cheques, acorde con el primer inciso del artículo 50 ibídem, se encuentran prescritas; y, que los cheques señalados han sido utilizados como instrumentos de crédito, lo que indica que se deduce por la seguidilla numérica y postdata de los mismos, por lo que señala que debía haberse sancionado al actor con la multa establecida en el artículo 56 de la Ley de Cheques.Para resolver los cargos propuestos se debe tener presente: a) Los artículos citados por el recurrente, señalan: “Art. 25.- Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la ficha de su emisión. Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días, contados desde la fecha de su emisión.- Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán, para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado”.- “Art. 50.- Las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación. Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los seis meses, a contar desde el día en que un obligado ha pagado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra el- La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la ficha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo”.- “Art. 56.- La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque postdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.- El Juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque postdatado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General de Rentas para que la haga efectiva”; b) El actor, Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias - INIAP, demanda el cobro de los cheques números 3073 y 3074, girados a su favor por el demandado, contra la cuenta corriente número 130159-4 del Banco del Pacífico, por los valores de S/. 2’111.467,00 y S/. 3’189.750,00, con fecha 10 y 30 de julio de 1995, respectivamente; c) Los cheques antes determinados, son presentados al cobro y protestados por insuficiencia de fondos con fecha 7 de septiembre de 1995, es decir fuera del plazo legal de 20 días dispuesto por el artículo 25 de la Ley de Cheques; d) La citación con la demanda, es efectuada con fecha 11 de julio de 1996, es decir un año un día, contado desde la emisión del primer cheque, y menos de un año contado, desde la emisión del segundo cheque; e) La Corte Suprema de Justicia, en otros casos, ha sentado la siguiente jurisprudencia sobre el tema: “a) La Ley de Cheques, que es una ley cambiaria, expresamente se preocupa del pago del cheque tanto en el caso de que haya sido protestado oportunamente por falta o insuficiencia de fondos (artículo 57 inciso primero de la Ley de Cheques), como en el caso de que el protesto haya sido extemporáneo (ibídem inciso segundo), devolución por orden del girador, defectos de forma y “en los demás casos” salvo que la ley expresamente disponga lo contrario (ibídem), y del cheque posfechado (artículo 56 de la misma ley); b) en todos estos casos la Ley de Cheques, que es un cuerpo normativo especial de naturaleza cambiaria, sigue llamando “cheque” al documento y regula las diversas situaciones; en ningún momento este cuerpo normativo especial se remite al derecho común, ni declara que se ha producido una conversión del título... el legislador quiso que el cheque siga siendo tal, sin que pierda su naturaleza; más aún, el artículo 3 de la Ley de Cheques nos manifiesta muy claramente que la intención del legislador es la de conservar en su integridad la naturaleza del título como cheque no obstante que se produzca la inobservancia de las disposiciones de dicha norma; más aún, hasta cuando se desvía al cheque de su función natural de ser <dinero bancario> y se lo utilice como instrumento de crédito mediante su posfechamiento, conserva su carácter de cheque y por ello a la presentación de tales cheques el girado está obligado a pagarlos o protestarlos (artículo 24 inciso segundo de la Ley de Cheques); c) debe recordarse, además, que el cheque es un negocio jurídico unilateral que da nacimiento a un título de crédito... precisamente estos caracteres de manifestación unilateral de voluntad incondicionada, no recepticia e irrevocable determinan que el documento conserve su naturaleza jurídica de cheque, y por lo tanto de título valor, hasta que haya cumplido con su función en el tráfico jurídico sea porque se ejerza el derecho incorporado al mismo, sea porque prescriba hasta la última de las acciones, la de enriquecimiento ilícito... El artículo 25 de la Ley de Cheques señala los plazos dentro de los cuales el tenedor legitimado de un cheque ha de cumplir con la carga de la presentación, y el artículo 41 del mismo cuerpo legal añade otra carga que ha de cumplir el portador legitimado: levantar el protesto en tiempo útil pero al decir. <El portador o tenedor podrá ejercer sus acciones contra el girador, los endosantes y demás obligados, cuando presentado el cheque en tiempo hábil no fuere pagado...> no significa, como erróneamente considera el fallo de mayoría impugnado, que si se levanta el protesto en forma extemporánea el tenedor legitimado haya perdido su derecho a accionar contra todos los obligados por el título; esta disposición ha de interpretarse en concordancia con el artículo 42 del mismo cuerpo legal, que limita la caducidad del derecho a accionar contra los endosantes y únicamente contra el girador cuando, habiendo tenido fondos el cheque, se llegaren a perder, después de expirado el plazo por haberse declarado en liquidación el banco. Por lo tanto, en la especie, el tribunal de instancia debió examinar si existieron fondos durante todo el plazo para la presentación del cheque y si tales fondos se perdieron por haberse declarado en liquidación el banco, y de haberse producido esta situación, así debió declararlo para rechazar la acción contra el girador por caducidad de su derecho para accionar contra el girador, cosa que no aparece del fallo impugnado” (Resolución número 201 de 30 de marzo de 1999, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, juicio verbal sumario No. 11-99 por dinero, Julio Flores contra Carlos Viteri).- “De conformidad con lo que dispone el artículo 42 de la Ley de Cheques, la no presentación oportuna del cheque y el no levantamiento del protesto produce la caducidad del derecho únicamente respecto de los endosantes, en todos los casos; respecto del girador, esta caducidad está condicionada a que éste acredite que tenía fondos y que ellos se perdieron, después de expirado el plazo, por declarado en liquidación al banco; además, según el artículo 57, el cheque no protestado oportunamente pierde el carácter de título ejecutivo. De lo anterior, se concluye que respecto del girador el cheque no presentado o no protestado oportunamente sigue siendo título valor, salvo que se acredite que habiéndose tenido fondos en el banco, éstos se perdieron con posterioridad al vencimiento del plazo para presentación por quiebra de la entidad depositaria, y que el pago de este título valor puede exigirse en un proceso de conocimiento abreviado, por la vía verbal sumaria, y con mayor razón en un proceso de lato conocimiento por la vía ordinaria. Por lo tanto, al haberse demandado el pago por la vía ordinaria, el actor no estaba obligado a probar el protesto, y si el demandado pretendía que el derecho a cobrar el cheque se había perdido, estaba en el deber de acreditar que tuvo los fondos suficientes en el banco girado, y que tales fondos se perdieron con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación del cheque por haber entrado en liquidación el banco.” (proceso número 157-00, Resolución No. 235 de 22 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 30 de julio del 2001).- Aún cuando los precedentes citados, se refieren al caso de caducidad del derecho para demandar el pago del cheque, situación diferente de la prescripción alegada por el recurrente, es necesario dejar en claro ciertos elementos respecto de aquella que permiten responder a las fundamentaciones establecidas por aquel.- Así, la falta de presentación al cobro dentro del plazo legal establecido en el artículo 25 de la Ley de Cheques, no desnaturaliza al cheque, ni hace que éste pierda su calidad de tal, en aquellos casos, presentándose los presupuestos antes señalados, lo que podría operar es la caducidad del derecho, situación no alegada por el recurrente por lo que no procede tratada en casación en relación con el caso bajo estudio, pero que si enfatiza la improcedencia del cargo planteado de falta de aplicación del artículo 25 de la Ley de Cheques. Es decir, la norma antes citada establece un deber, una obligación a cargo del tenedor del cheque, sin embargo el recurrente no determina cuál es la sanción establecida por la ley para el incumplimiento de aquel deber, que al no estar señalada en la misma norma puede estarlo en otra diferente, dejando sin determinar la proposición jurídica completa que permita verificar la falta de aplicación señalada en el recurso de casación. En todo caso, la sanción legal establecida en la ley, es la caducidad que como se dijo no siendo alegada por el recurrente, no puede ser objeto de pronunciamiento por esta Sala; f) En cuanto se refiere a la falta aplicación del inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques, dicha norma no es procedente aplicar en la presente causa, pues la acción intentada por el actor, tiene un plazo especial de prescripción señalado en el inciso tercero del mismo artículo, el cual determina que la prescripción operará en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos primero y segundo de dicha norma legal, que señalan un primer plazo de seis meses contados desde la fecha expiración del plazo de presentación al cobro del cheque, y como se pudo establecer, la citación con la demanda que interrumpe la prescripción, se efectúo dentro del plazo legal señalado, por lo que no a lugar dicho cargo, al existir norma expresa respecto de la prescripción de la acción intentada por el actor.- En casos anteriores, se ha sostenido ya, la independencia de la prescripción de la acción de enriquecimiento ilícito, con relación a las otras acciones señaladas en la Ley de Cheques, así: “En el presente caso, como no se ha señalado en la demanda la causa debendi, pues la actora no determina entre sus pretensiones el origen del libramiento del cheque, la acción se ha fundado exclusivamente en el cheque y por tanto corresponde a la de enriquecimiento ilícito... En definitiva, al haber sido planteada en la demanda la acción de enriquecimiento ilícito por el no pago de un cheque, prevista en el inciso final del artículo 50 de la Ley de la materia, la excepción de prescripción de esta acción que consta en la misma norma legal es procedente, como resuelve el tribunal de instancia, ya que desde el tiempo de emisión del cheque hasta la citación con la demanda ha pasado con demasía el plazo establecido en dicha norma.” (Resolución No. 86-2001. R. O. S. 323 de 10 mayo-0l, juicio ordinario No. 287-98, Gloria Calva en contra de William López); y, g) En lo que dice relación a la falta de aplicación del artículo 56 de la Ley de Cheques, no consta en el fallo impugnado, mención alguna que determine que los cheques que se ordenan pagar, hayan sido utilizados como instrumentos de crédito, ni basta la sola afirmación de “que los DOS cheques fueron girados por el suscrito” sostenida por el recurrente, para llegar a la conclusión de que aquellos fueron utilizados como instrumentos de crédito. Para establecer tal hecho, era deber del demandado destruir la naturaleza del cheque, de ser un título valor cambiario, literal, abstracto, formal y completo, que incorpora un mandato puro y simple conferido por el girador al girado de pagar una suma determinada de dinero y en virtud del cual, nace el derecho a exigir su pago. Recordemos que mencionar la falta de aplicación de una norma de derecho al amparo de la causal primera del artículo tres de la Ley de Casación codificada, significa dejar por sentadas, las apreciaciones y valoraciones probatorias efectuadas por el Tribunal de instancia en su fallo, y analizado dicho fallo, no se aprecia por este Tribunal, mención alguna a que el cheque en cuestión haya sido usado como instrumento de crédito. Cabe señalar, que si la intención del recurrente, era la de que se establezca en relación con las pruebas actuadas en el proceso, que ocurrió dicha utilización de los cheques señalados, como instrumentos de crédito, debía haber impugnado el fallo al amparo de la causal tercera y determinar cuáles fueron los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba transgredidos por el Tribunal de instancia, cargos y fundamentaciones ausentes en el recurso que por el presente fallo se resuelve, por lo que sale del ámbito de competencia de este Tribunal y por lo tanto hace improcedente el cargo en la forma planteada.SEXTO: Finalmente el recurrente acusa la falta de aplicación del “sin número de precedentes jurisprudenciales que han emitido al respecto, los señores Magistrados del más alto Tribunal de Justicia del Ecuador, especialmente, el que se registra dentro del <Fallo dictado por la Primera Sala, para el 22 de Junio de 1976, G.J. Serie XII, No. 12, Páginas 2543 y 2544>” (sic); sin embargo, el recurrente no señala cuáles son ese sin número de precedentes expuestos sobre el tema, y no está dentro de la competencia del Tribunal de Casación, intuir o adivinar los cargos y fundamentos de un recurso de casación, mucho menos llenar los vacíos e imprecisiones que en aquel se apreciaren.- Respecto del fallo citado, el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación codificada, es claro al señalar que solo 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, por lo que no a lugar los cargos señalados. En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario de pago de cheques, seguido en contra de Otto Rafael Ordeñana Burnham, por Jaime Egberto Tola Cevallos, en calidad de Director General del Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias, INIAP.- Con costas, pero sin honorarios que regular dada la falta de actividad ante esta Sala por parte del abogado defensor de la parte actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 27 de abril del 2006.

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

RO Nº 422, 21 de diciembre del 2006

N° 231-06

Dentro del juicio ordinario N° 38 - 2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Estacio contra Wilfrido Vargas y otra, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de junio del 2006; las 10h00.

VISTOS: En lo principal Wilfrido Vargas Parrales por sus derechos, dentro del juicio ordinario seguido en su contra, entre otros, por María Reviriana Estacio Castro interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, aduciendo que se han violado los Arts. 117, 118, 119 y 126 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 2434 regla cuarta, circunstancias primera y segunda, y 2435 del Código Civil; artículos 119, 146 y 211 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que ubica en las causales 1ª y 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 21 de febrero del 2005, a las 10h10, lo aceptó al trámite.- Concluida la sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO.- Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es de aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba corresponde examinar el cargo, teniendo presente que la recurrente, como fundamento de su recurso señala los siguientes errores en la sentencia en la que se ha interpretado “erróneamente los preceptos jurídicos de los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil al no tomarse en cuenta las pruebas presentadas por él”.- Al respecto, la norma contenida en la causal tercera del artículo 3º de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 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”.- La valoración de la prueba es uno de los actos procesales de mayor trascendencia e importancia propia de la soberanía del Juez en el ejercicio de sus funciones para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión. En Resolución N° 265-99, publicada en el R. O. 215 del 18 de junio de 1999, expresó, al respecto, lo siguiente: TERCERO.- Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. 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 violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia por que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia.... (sentencia N° 83-97 dictada en el proceso de casación N° 170-97, publicada en el R. O. N° 159 del 29 de marzo de 1999).- Por consecuencia, para que el Tribunal de Casación case una sentencia por la causal tercera, se impone al recurrente la obligación de determinar, con precisión, como y de que manera los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, ya sea los de la sana crítica o ya los de la prueba tasada o legal, que no han sido aplicados, o han sido indebidamente inaplicados o erróneamente aplicados. En la especie analizada la sentencia se ha establecido que se ha producido el vicio en la forma señalada, tanto mas que la recurrente que la Sala ha decidido a base de testimonios de terceros que no han sido analizados conforme a las reglas de la sana crítica sin tomar en consideración la prueba instrumental aportada por el actual recurrente ni la confesión judicial rendida por la demandada, como se indicará más adelante.- Por lo tanto, la conclusión del Tribunal de última instancia aparece alejada de las reglas de sana crítica y de la tarifa legal, por lo que lo que éste cargo a la sentencia debe ser aceptado. SEGUNDO.- Otro cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia es de “falta de aplicación de las disposiciones de los Arts. 2434 regla cuarta, circunstancia primera y segunda y 2435 del Código Civil”.- El cargo está fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:.. 1ª.- 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 resolutiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a).- Que las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 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 Art. 338 (actual 334) 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, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII, pp. 4952. Que en la especie, María Reviriana Estacio Castro, en la demanda expresan que “vengo poseyendo en forma pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, el bien raíz consistente en un lote de terreno, signado con el cinco “D” de la manzana número setenta y dos de la parroquia urbana Cinco de Agosto del cantón y provincia de Esmeraldas, el mismo que tiene los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, linda con propiedad de Maritza Castillo de Winingter en ocho metros cuarenta centímetros; por el Sur, linda con propiedad de Aurelia Becerra en ocho metros con cuarenta centímetros; por el Este linda con propiedad de María Estacio Castro en cinco metros y por el Oeste linda con propiedad de Tula García en cinco metros arrojando un total cuarenta y dos metros cuadrados.- En dicho lote de terreno edifiqué una construcción mixta de dos plantas el veinte de julio de mil novecientos setenta y dos, desde esa fecha vengo poseyendo el bien materia de la presente acción en calidad de posesionaria de buena fe, con ánimo de señora y dueña”; que “con los antecedentes expuestos concurro ante y amparada en los artículos 2416 en concordancia con el artículo 2434, 734 y demás aplicables del Código Civil y más pertinentes del Código Civil, demanda a Wilfrido Antonio Vargas Parrales y María Magdalena Concha Sichique, para que en sentencia se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a su favor del bien inmueble indicado. En demanda solicita que los demandados sean citados por la prensa en razón de que desconozco sus domicilios y que se cuente con el señor Alcalde Municipal”.- El Juez de la causa, en providencia de fs. 4, ordena que previa la calificación de la demanda comparezca y que “con juramento diga que desconoce el domicilio de los demandados” y la demandante, en cumplimiento del mandato judicial comparece al Juzgado y en el acta de la misma f. 4, dice lo siguiente: “Al efecto con juramento manifiesta desconocer el domicilio de los demandados...”.- La citación de la demanda al demandado constituye una solemnidad sustancial común a los juicios, cuya misión puede ocasionar la nulidad procesal, por que “es el acto mediante el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda y la providencia recaída en ella” en cumplimiento del derecho constitucional de la defensa.- Por consiguiente la ley ha rodeado de requisitos indispensables para garantizar su finalidad.- El artículo 82 (ex 86) del Código de Procedimiento Civil, expresa: “A persona cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se hará en un periódico de la capital de la provincia; así mismo 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 providencia respectiva. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud..”.- Como se puede apreciar del texto de la ley, ésta exige como requisito indispensable que el actor haya realizado todas los actos conducentes a establecer la identidad o el domicilio sin haber logrado establecerlo; no basta la simple afirmación la simple alegación de desconocimiento del domicilio.- La jurisprudencia obliga-toria y vinculante para los jueces y tribunales de instancias sobre el particular es intensa.- Dada la gran cantidad de fallos dictados por las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y entre estos los publicados en las páginas 129 y 526 de los Prontuarios Nos. 2 y 3. Y en el R. O. 564 del 13 de abril del 2005. En el primero de los fallos mencionados se expresa: “...Los autos revelan: a) que la demandante ha pedido que se cite la demanda por la prensa, aduciendo desconocer su actual domicilio o paradero; lo cual equivale a ignorar la importancia de la citación y desatender los casos en que la ley permite acudir a esa forma excepcional de cumplir con aquella solemnidad sustancial; b) Según el tratadista doctor Juan Isaac Lovato, “la citación da comienzo a la litispendencia; mediante ella se constituye la relación jurídica procesal.- Además, es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, cuya omisión anula el proceso”.- La falta de citación produce la nulidad de la sentencia ejecutoriada, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.- El propio tratadista enseña que si la citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda y la providencia recaída en ella, los más lógico es que se busque al demandado, que se procure encontrarle para hacerle conocer personalmente.- c) El simple desconocimiento del actual domicilio o paradero de la demandada que es lo afirma la contraparte no tiene relevancia ni trascendencia alguna.- La citación por la prensa procede cuando es imposible determinar el domicilio o la residencia del demandado, lo cual supone que se han agotado los medios de establecerle, pues la citación permite conocer el contenido de la demanda y ejercer el derecho constitucional de la defensa.- En la especie” se observa que el Juez a quo transgredió la norma procesal mencionada e irrespetó la jurisprudencia obligatoria y vinculante existente sobre la manera de realizar la citación por la prensa, no solo aceptado la petición de la actora en el sentido de que se cite a los demandados “por la prensa, en razón de que desconozco sus domicilios”, sino convocándole a “que comparezca al juzgado y con juramento diga que desconoce el domicilio de los demandados”, (providencia fs. 4), trasgresión que ocasiona la nulidad del juicio, pero que no se la declara por cuanto compareció a juicio el codemandado Wilfredo Antonio Vargas Parrales y ejerció ampliamente el derecho constitucional de defensa.- c).- Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Esmeraldas, mediante escrito de fs. 22, en el que, a mas de contestar la demanda y proponer excepciones, reconvinieron a la actora el pago de las costas procesales y honorarios profesiones del abogado defensor; y, el demandado Wilfredo Antonio Vargas Parrales que contestó la demanda y propuso excepciones en escritos de fs. 8 y 16.- Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la contra demanda, y el Juez de la causa, en la sentencia, sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la actora.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y radicada la competencia en ésta, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. TERCERO.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.-Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano , esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- EI Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo 1, pagina 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III, Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles..”.- 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3º.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil”, conforme el fallo publicado en el R. O. N° 23 del 11 de septiembre de 1996.- 4º.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da 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”.- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra.” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su obra “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad ...Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto...”. Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje. venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... 2°.- Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión mas corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna ...En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”.- En el mismo sentido de han pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la esta Sala en la Resolución N° 234-2000 publicada en el R. O. N° 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico. CUARTO.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.- Consta de fs. 51 a 53 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Esmeraldas del que aparece que los demandados Wilfredo Antonio Vargas Parrales y Mary Magdalena Concha Sichique son propietarios del inmueble materia del juicio.- c) Prueba sobre la identidad de la cosa.- La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido y la inspección judicial del mismo e informe pericial de fs. 99 a 101. 4°.- Prueba de la posesión.- La actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó práctica de las siguientes pruebas: 1º.- La recepción de los testimonios de Segundo Santiago Biojo Quiñónez, (fs. 35) Arturo Canga Mina, (fs. 35 vuelta); Gualberto Valencia (fs. 37) del cuaderno de primera instancia, y de Arturo Papa Canga Mina (fs. 13), Domingo Nicolta Quiñónez (fs. 13 vuelta) Humberto Quimi Quezada (fs. 17), del cuaderno de 2ª instancia.- Analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, y que la Sala de instancia no ha aplicado en la sentencia materia de la impugnación.- Sobre la sana crítica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, dice: “...opina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las prueba, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y mas extendido de la sana crítica, que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándose a establecer los fundamentos de la misma.- En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado”.- Pues en los testimonios indicados se demuestran contradicciones de los testigos entre sí mismos y entre ellos.- Así, el testigo Arturo Papa Canga, en su testimonio rendido ante el Juez de primera instancia, declaró, al contestar la pregunta 2 del interrogatorio de fs. 34 que conoce a la actora “desde unos veinte años a la fecha”; pero al contestar la pregunta 2 del interrogatorio de fs. 13 del cuaderno de segunda instancia declaró en el sentido de si conoce a la actora: “la conozco más de cuarenta años”.- Al dar la razón de los dichos, en su testimonio en primera instancia expresó que “todo lo declarado es por conocer de los hechos”; pero en el testimonio en la segunda instancia expresó: “Porque conozco, ya que yo trabajé allí y otra por que soy colindante”.- Pero del acta de inspección judicial realizada por los señores ministros de instancias de fs. 36, y en la que se señalan los linderos del predio no aparece Arturo Papa Canga como colindante.- El testigo al contestar los interrogatorios de primera y segunda instancia declara que la actora se encuentra en posesión del inmueble por más de veinte años, contradiciendo a ésta que en la confesión judicial rendida, y que obra de fs. 39, declaró, al contestar el respectivo interrogatorio de fs. 37, que se “fue a Colombia hace unos diez años, pero siempre he estado yendo y viniendo, no me acuerdo la fecha; que “vino al Ecuador... el 13 de octubre 2001”. El testigo Humberto Quimi Quezada, en el testimonio de fs. 17 del cuaderno de segunda instancia declaró al contestar la pregunta 3 del interrogatorio de fs. 11, que es confusa, expresó: “Me consta eso, allí la conocí y trabajé con ella en la reconstrucción en el año 88 con el maestro Santiago Biojó como oficial” pero Santiago Biojó declaró que a él “toco desvaratar(sic) esa construcción”, (fs. 35).- El testigo Domingo Micolta Quiñónez, en su testimonio de fs. 13 vuelta del cuaderno de segunda instancia, declaró que conoce “la actora desde el 88 hasta la presente fecha...”.- 2°.- Escritura de entrega de obra y legitimación de propiedad que otorga el señor: Arturo Canga Mina y Segundo Santiago Biojo Quiñónez a favor de la señora: María Reviriana Estacio Castro.- Obra de fs. 32 a 33 de los autos, la escritura de entrega de obra y legitimación suscrita entre los señores Arturo Canga Mina y Segundo Santiago Biojo Quiñónez y la señora María Reviriana Estacio Castro, el día lunes 26 de noviembre del 2001, ante el Notario Público de Esmeraldas y mediante la cual los primeros nombrados hacen entrega “formal de la obra a la propietaria que mandó a construir, bajo la responsabilidad de los constructores...” en el solar N° 5-D- de la manzana número setenta y dos de la parroquia urbana Cinco de Agosto de Esmeraldas, y la misma que no presta mérito probatorio por las siguientes razones legales: 1°.- Por cuanto el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil le da el valor probatorio que no puede ser dejado de cumplir por los jueces y magistrados cuando expresa: “El instrumento público ha 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 ésta parte no hace fe sino contra los declarantes.- Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se trasfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular “Concordante con lo expuesto, el artículo 1717 del Código Civil, expresa: “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”. b) Además es digno de observarse que tal instrumento fue celebrado después de haber sido presentado la demanda por la accionante. QUINTO.- Por su parte, el demandado Wilfredo Antonio Vargas Parrales, ha presentado las siguientes pruebas que no han sido analizadas por la Sala de instancia: 1.- De fs. 41 a 43 consta agregada a los autos la escritura pública de “individualización de solares que otorgan los señores María Estacio Castro (la actora de este juicio), Rosario Agustina Sichique Castro y Luis Alfredo Sichique Castro, el día 9 de enero de 1987, ante el Notario Público Primero Interino de Esmeraldas, y en la que los intervinientes resuelven “proceder a efectuar LA INDIVIDUALIZACION DE SOLARES a fin de tener plena libertad para enajenar, hipotecar, etc., cada de los sub-lotes de terrenos o solares según el convenio a que han llegado”; y en ese instrumento, con respecto al solar materia de la demanda se expresa lo siguiente “SOLAR NUMERO CINCO -D- DE LA MANZANA NUMERO SETENTA Y DOS DE LA PARROQUI URBANA CINCO AGOSTO QUE PERTENECERA AL SEÑOR LUIS ALFREDO SICHIQUE CASTRO, circunscrito dentro de los siguientes linderos… concluyendo el acto de la siguiente manera: “Los comparecientes: MARIA REVIRIANA ESTACIO CASTRO, ROSARIO AGUSTINA SICHIQUE CASTRO y LUIS ALFREDO SICHIQUE CASTRO por ser la individualización a favor de sus intereses la aceptan en toda y cada una de sus partes expresando que ella les facilita hacer cualquier operación individualmente…”.- Este instrumento hace prueba tanto en lo relacionado al hecho de haber sido otorgado, la fecha de otorgamiento y sobre las declaraciones formuladas por las partes que lo suscribieron y consecuentemente se demuestra que hasta la fecha del documento los interesados eran copropietarios no solo de ese lote sino también de los signados con los números CINCO B y CINCO C de la manzana mencionada y mal se puede aceptar su versión de que es posesionaria desde 1972.- 2.- Confesión judicial a la actora.- Obra de acto (fs. 39) la confesión judicial rendida por la actora en la que admite haber viajado a Colombia donde vivió por diez años; que vino al Ecuador el 13 de octubre del 2001, en compañía de sus hijas, que evidencia que no tiene cumplido el plazo exigido por la ley para que se declare la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble señalado en la demanda.- Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar dicta sentencia declarando sin lugar la demanda.- La Sala no puede dejar a apercibir al Juez a quo por su irregular procedimiento en este proceso.- Se ordena devolver el monto de la caución consignada por el recurrente.- Sin costas ni honorarios profesionales. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 7 de junio del 2006.

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

N° 242 - 06

Dentro del juicio ordinario N° 105-2004, por nulidad de acta de adjudicación que sigue Luis Alfonso Salazar en contra de Segundo Ortega Gualán; Ricardina Vega Andrade e Hilda Cleotilde Macas Labanda, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de junio del 2006; las 10h00.

VISTOS: Segundo Juan Ortega y María Ricardina Vega Andrade dentro del juicio ordinario seguido en su contra por Luis Alfonso Salazar interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora aduciendo que se han violado los Arts. 706, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, infracciones que las ubican en las causales 1ª y 5ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 13 de abril del 2004, a las 09h30, lo acepta al trámite.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO.- Que los recurrentes han fundamentado su recurso en los numerales 1° y 5° del Art. 3° de la Ley de Casación por lo que corresponde analizarlos en forma debida. La primera norma invocada expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:.. 1ª.- 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 resolutiva”.- La segunda norma invocada expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ..5ª.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”.- Para resolver sobre los cargos en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 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 actual Art. 334 (ex 338) del Código de Procedimiento Civil, puede confirmar, revocar o reformar 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, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 (ex 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII, pp. 4952. b) Que en la especie, Luis Alfonso Salazar, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “en el Juzgado de lo Civil de Zamora se tramitó el juicio ejecutivo No. 4403 que sigue Segundo Juan Ortega Gualán contra Hilda Cleotilde Macas Labanda, por pago del capital de S/. 10’750.000,00; que al aceptarse la demanda se ordenó la prohibición de enajenar de los bienes de la sociedad conyugal que formó con la demandada, y entre otros del lote de terreno ubicado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Zamora, que se encuentra constituido en patrimonio familiar por un préstamo al BEV; que a petición del actor se ordenó el embargo y remate del 50% del inmueble, adjudicándosele el mismo al actor Segundo Juan Ortega Gualán disponiéndose que el acta de adjudicación sea protocolizada en una Notaría e inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón Zamora; que el acto de adjudicación dictado por el Juzgado no es otra cosa que una venta forzada hecha por autoridad de justicia de acuerdo al artículo 1818 (ahora 1791) del Código Civil: que el inmueble en referencia no podía “venderse, adjudicarse ni rematarse por estar portando la constitución del patrimonio familiar, Institución Jurídica que se encuentra contemplada en el Título XI, Art. 852 y subsiguientes normas del Código Civil o Sustantivo Civil, en el Art. 48 de la Codificación de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones, Mutualistas de Ahorro y Crédito publicada en el R. O. N° 802 del 14 de mayo de 1.975...” por lo que demanda la nulidad del acta de adjudicación del remate por ser nula, de nulidad absoluta, de acuerdo a lo ordenado por los artículos 1724, 1725, y 1726 del Código Civil.. “.- b) Los demandados María Ricardina Vegas Andrade y Segundo Juan Ortega Gualán, comparecieron a juicio, contestaron la demanda y propusieron las excepciones en escrito que obra de fs. 66 del cuaderno de primera instancia.- Trabada así la litis, el Juez de la causa, en la sentencia, resolvió desechar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte actora.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Zamora y radicada la competencia en la Primera Sala, el apelante, dentro del respectivo término, formalizó su recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere a la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda. SEGUNDO.- En la demanda se plantea, de manera clara y precisa, la nulidad del remate del “terreno ubicado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Zamora, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe”, efectuado dentro del juicio ejecutivo N° 4403 seguido por Juan Ortega Gualán contra Hilda Cleotilde Macas Labanda, por cuanto el bien está constituido en patrimonio familiar.- En nuestra legislación es procedente demandar la nulidad del remate realizado en juicio ejecutivo o en la jurisdicción coactiva, cuando la causa o motivo del mismo no se fundamenta en los casos estatuidos en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil.- La jurisprudencia ecuatoriana así lo ha aplicado en diversos fallos, y entre ellos los publicados en la G. J. N° 2 de la Serie XIV y en el R. O. N° 115 del 7 de julio del 2000.- En el primero de los fallos mencionados se expresa, entre otras cosas, lo siguiente: “La nulidad del remate, genéricamente concebida, admite dos clases: la una, ordinaria que debe proponérsela mediante demanda en forma por vía de igual índole, de acuerdo a lo estatuido por los Arts. 8 del Código Civil y 65 del Código de Procedimiento Civil en la misma materia y, cuyo derecho a pedir la prescribe ordinariamente, la otra, que es incidental del juicio ejecutivo durante el apremio, por las causales determinadas en el Art. 506 del Código Adjetivo Civil, la misma que puede ser alegada hasta antes de dictar se el auto de adjudicación. La que nos ocupa, está encuadrada en las dos normas legales primeramente invocadas, concluyéndose de modo categórico que no se refiere a la nulidad del remate en la ejecución por omisión de las formalidades previstas en la última disposición (las negritas son de la Sala)”.- Dentro del mismo juicio, la Sala de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de tercera instancia, confirmando el criterio de los juzgadores de instancia, en el considerando tercero expresó: “No hay vicio procesal que afecte la validez de la causa.- En efecto, el trámite optado corresponde a la naturaleza y esencia de la acción intentada, pues, conforme a la doctrina recogida por la jurisprudencia, esta demanda, debió proponerse, como se la ha propuesto, en juicio distinto de aquél en que se verificó el remate, por dirigirse a definir los consiguientes derechos y obligaciones de las partes respecto del bien rematado, no a que se anule o se tenga por no practicado en el proceso a que pertenece, lo cual si habría requerido resolución incidental subalterna en el mismo juicio, con arreglo a lo previsto en los Arts. 506 y 507 del Código de Procedimiento Civil...”. TERCERO.- Las normas procesales son de orden público, autónomas, de obligado cumplimiento por las partes y por los jueces, y consecuentemente, no son disponibles al arbitrio del juzgador o de los interesados.- La Constitución de la República, en el artículo 192, así lo establece cuando expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la Justicia.- Hará efectiva 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”.- Consecuente con lo dicho, el Juez, debe sujetar sus actos procesales a las normas de los códigos procesales, que, regulan, de manera clara y precisa lo que debe hacer, como lo debe hacer, lo que no debe hacer.- En este orden de cosas, el Código de Procedimiento Civil obliga al Juez a observar, con vista del certificado del Registrador de la Propiedad, que el bien cuyo embargo se le pide es de propiedad del ejecutado, que no esté comprendido entre los no embargables determinados en el artículo 1634 del Código Civil, atento a lo que expresa el artículo 441 del Código Procesal Civil: “No son embargables los bienes designados en el artículo 1534 del Código Civil, sino en los términos fijados por la ley”.- Y, el artículo 1634 del Código Civil, en el numeral 11º del inciso 2º dice: “No son embargables: “el patrimonio familiar”.- En el Ecuador, la tradición constitucional, ha establecido, de manera permanentes, normas conducentes a dotar a la familia de un acervo patrimonial que, excluido de la sociedad conyugal, se convierta en un bastión protector de la estabilidad económica familiar, impidiendo la acción de los acreedores que pueda afectar a dicha estabilidad.- Ese acervo, que fue legislado sabiamente por los romanos mediante la institución llamada “hereduim familiae” como lo explica el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en la página 312 y siguientes de su obra “Curso de Derecho Civil”, Segunda Edición, es lo que, en la legislación moderna constituye “el patrimonio familiar”.- La Constitución de la República vigente, en el Art. 37, inciso 2° expresa que se “protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar”, y en el Art. 39, inciso 2° que se reconocerá “el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de estas...”.- Es decir que el patrimonio familiar, por mandato constitucional es inembargable.- En nuestro país, de conformidad con la ley sustantiva, hay dos clases de patrimonio familiar: el instituido “por el marido, la mujer o ambos, conjuntamente, si son mayores de edad, con bienes raíces de su propiedad, para si y en beneficio de sus descendientes”, según el Art. 835 del Código Civil, y el constituido por las leyes.- La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el G. J. N° 11 de la Serie XIV, pp. 2545-46, nos ilustra al respecto: “Tercero: El tratamiento que las partes y los jueces den al patrimonio familiar voluntario y al ipso jure, no puede ser indiscriminadamente el mismo, por que siendo el origen diferente, no es idéntico el propósito que los anima.- Primero, el Legislador contemporáneo otorgó a los cónyuges el derecho de constituir 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.- Por definición, según el Art. 852 (actual 835) del Código Civil, los bienes constituidos voluntariamente en patrimonio familiar quedan excluidos 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 ambos cónyuges...”.- Concordante con lo expuesto, el Art. 48 de la Ley del Banco de la Vivienda, y Asociaciones Mutualistas, expresa, en el inciso 1° que “los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, constituyen patrimonio familiar, por ministerio de la Ley y estarán sujetos a las normas generales que sobre Patrimonio Familiar establece el Título XI del Libro 2° del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas...”, y el inciso 3° de la misma norma expresa: “Los bienes constituidos en Patrimonio Familiar, según lo previsto en la presente ley podrán ser embargados únicamente para el cobro de los créditos concedidos por las entidades a las que se refiere el inciso primero de éste articulo, y solo éstas podrán aceptar nuevas hipotecas sobre el mismo inmueble en respectivas entidades”. CUARTO.- Siendo como es el patrimonio familiar inembargable por mandato constitucional, cualquier acto, contrato, resolución de autoridad pública que ordene el embargo de un bien inmueble constituido en patrimonio familiar, salvo las excepciones legales, carece de valor, y por consecuencia es nulo, atento a lo que ordena el artículo 272 de la Constitución de la República que dice: “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”. QUINTO.- De lo expuesto aparece, por lo tanto, en forma clara, que en la sentencia recurrida no se ha violado las normas del artículo 706 del Código Civil, por que en ninguna de sus partes se desconoce que la persona que efectúa la tradición no sea el tradente, sino que se expresa que no se podía efectuar el embargo, ni mucho menos el remate del bien inmueble materia de la impugnación por estar constituido en patrimonio familiar; y, por otro lado, la sentencia contiene los requisitos exigidos por la ley y no se observa que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; todo lo contrario, resuelve los puntos controvertidos en forma clara, determinante los puntos controvertidos. SEXTO.- La Sala no puede dejar pasar por alto la conducta irrespetuosa de las normas constitucionales y legales que protegen el patrimonio familiar declarándolo inembargable, que no obstante constar en el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Zamora, incorporado a fs. dos del juicio ejecutivo seguido por Segundo Juan Ortega Gualán contra Hilda Cleotilde Macas Labanda, que en fotocopia certificada obra de fs. 3 a 54 de los autos, de que el bien inmueble materia de la demanda de nulidad, estaba constituido en patrimonio familiar por préstamo al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ordenó su embargo y remate, quebrantando de esa manera el orden público.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no casa la sentencia recurrida.- Se ordena enviar atento oficio al Consejo Nacional de Judicatura para que conozca y sancione la conducta del Juez Primero de lo Civil de Zamora, Dr. Segundo Alberto Santín Gómez.- De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación se ordena la entrega del monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 8 de junio del 2006.

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

N° 246 - 06

Dentro del juicio ordinario por reivindicación N° 217 - 2004, que sigue el doctor Víctor Lalaleo Mayorga, mandatario de Germán Zambrano Méndez, y procurador judicial de Vidal Francisco, Luis Segundo y María Encarnación Méndez Vera, en contra del ingeniero Héctor Lara Ronquillo y Fausto Burgos Gaviria se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio del 2006; las 15h45.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por el Dr. Víctor Lalaleo Mayorga, procurador judicial y mandatario de los señores Germán Zambrano Méndez y otros, que antecede.- En lo principal, el Ing. Héctor Lara Ronquillo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 27 de enero del 2004 y de la providencia de ampliación a la misma de 18 de febrero del 2004, dentro del juicio de reivindicación seguido por el doctor Víctor Lalaleo, mandatario de Germán Zambrano Méndez, y procurador judicial de Vidal Francisco, Luis Segundo y Rosa María Encarnación Méndez Vera en contra del recurrente y de Fausto Horacio Burgos Gaviria, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 9 de septiembre del 2004, a las 10h57; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- EI recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de fs. 75 a 79 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 953 (ahora 933) del Código Civil y 417 (ahora 408) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera y la segunda del Art. 3º de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según el caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El recurrente alega, como fundamento del recurso que la parte accionante no formalizó el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia y recurrida; pero ante la afirmación del recurrente se anota que obra de autos el escrito de formalización y cuya omisión, de haberse producido, no ocasionaba la nulidad procesal. SEGUNDO.- Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 953 (ahora 933) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª.- 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”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 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 Art. 338 (actual 334) 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 sustancial mente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217 - 2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp.4952.- b) Que en la especie, Germán Zambrano Méndez, en su calidad de apoderado especial de Vidal Francisco Méndez Vera, Luis, Segundo Méndez Vera y Rosa María Encarnación Méndez Vera, en la demanda expresa que sus representados son herederos de Luisa de Jesús Vera de Méndez y Tomás Méndez, quienes mediante compra a los señores Pedro Gavina, Paulina de Los Reyes, Ceferina y María Crecencia Sellán otorgada ante el escribano del cantón Colimes Segundo Jara Alvarado celebrada el veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintidós, inscrita en el cantón Balzar e reinscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Colimes el 4 de noviembre de 1997, adquirieron el bien inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: por el costado de arriba con terrenos pertenecientes a la mortuoria del que fue señor Agapito Vera; por el costado de abajo, con la propiedad de Olaya Hidalgo; por el frente, con el Río Paján o Colimes, y por el fondo con terrenos comuneros del sitio Potrero de la Virgen, ubicado en el recinto Cadeal del Sitio Guasmal, del cantón Colimes, provincia del Guayas de una superficie de ciento cincuenta hectáreas aproximadamente; que al fallecimiento de sus abuelos, el predio lo adquirieron sus tíos y su señora madre, dedicados a la agricultura hasta el 30 de noviembre de 1997 en forma arbitraria ingresaron a posesionarse del mismo el señor Fausto Horacio Burgos Gaviria, por lo que sus mandatarios demandaron la acción de despojo violento ante el Juez 20° de lo Civil de Guayaquil con asiento en Balzar, quien ordenó la restitución de las cosas al estado en que antes se hallaban; que posteriormente el Ing. Héctor Oswaldo Lara Ronquillo demandó la invasión del predio en forma ilegal cuyo trámite ha pasado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por apelación ante la Corte Suprema de Justicia; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario a los señores Ing. Héctor Lara Ronquillo y Fausto Horacio Burgos Gaviria, para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, cuyos linderos y más especificaciones han sido singularizados, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados. c).- Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Ing. Héctor Lara Ronquillo, y Fausto Horacio Burgos Vera, quienes contestaron la demanda y propusieron excepciones, respectivamente, en escritos de fs. 14 - 14 vuelta y 21 - 22 de los autos de primera instancia.- El primero de los referidos demandados. propuso las excepciones siguientes: 1°.- Niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2°. Falta de identificación o singularización del predio cuya reivindicación se pretende; 3° Niego el derecho de los demandantes para proponer la demanda; pues ellos no son ni han sido propietarios del predio de mi propiedad denominado “La Malvina”, ubicado en el sitio Potrerito y no en el recinto “Cadeal del sitio Guamal” como mal intencionadamente se lo menciona en la demanda.- 3°.- (sic) Improcedencia de la acción, ya que ni en los accionantes ni en la cosa que se reclama se cumplen los requisitos exigidos por el Art. 953 del Código Civil; esto es, que quien demanda la reivindicación sea el dueño y que el bien sobre el que recae la acción de dominio sea individualizado; 4°.- Alego cosa juzgada, pues el Tribunal Distrital de lo Contencioso en sentencia ejecutoriada rechazó el mismo reclamo que hoy me hacen las mismas personas. 6°.- Ilegitimidad de personería del accionante Germán Zambrano. 7°.- Alego nulidad del presente juicio”.- Por su parte, el demandado Fausto Horacio Burgos Gaviria, propuso las excepciones que obran del escrito de fs. 21 - 22 - y entre estas las de “ilegitimidad de personería del actor, de conformidad con el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil. El demandante no es Abogado y por lo tanto no puede ser procurador judicial”; “el Art. 953 del Código Civil establece que el juicio de reivindicación sólo lo puede iniciar el que tiene la propiedad absoluta de una cosa singular, los herederos no son propietarios tienen meras expectativas y estas no constituyen derecho, es decir son copropietarios”; “falta de singularización del predio.”.- Posteriormente a fs. 30 compareció a juicio el señor doctor Víctor Lalaleo Mayorga, en calidad de procurador judicial de los actores, legitimando su intervención con la escritura pública de fs. 28.- Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la actora.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y radicada la competencia en la ex Cuarta Sala, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de fs. 3 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. TERCERO.- Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre las excepciones de ilegitimidad de personería y de falsa conformación de la litis alegadas, en su respectivo orden, por los demandados Ing. Héctor Lara Ronquillo y Fausto Horacio Burgos Gaviria y para ello se considera: a) Artículo 346, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias ... 3° “legitimidad de personería”. La legitimidad de personería significa tener derecho a comparecer a juicio y exigir que se resuelva sobre los derechos o pretensiones planteadas dentro del proceso, ya como actor o ya como demandado.- Cuando en el proceso no se ha adecuado la relación jurídico- procesal contados los que deben ser sujetos de la relación sustancial, no hay legitimación en la causa.- Al respecto, el Tribunal de Casación Civil, en fallo publicado en el R. O. 571-V-2002 expresó lo siguiente: “SEGUNDO: En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam.- En efecto, la ilegitimidad es uno de los presupuestos procesales... común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal... La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1° Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2°. Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción.- 3° Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a juicio es insuficiente.- La falta de legitimación en la causa, en cambio, es un presupuesto para que no sea posible dictarse sentencia de mérito o fondo; su omisión imposibilita, pues, que el juzgador pueda pronunciarla, y tenga que limitarse a dictar sentencia inhibitoria. Estar legitimado en la causa significa tener derecho que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido.- Hay relaciones sustanciales en que intervienen varios sujetos. Si la litis se traba sobre esas relaciones, el juzgador se ve imposibilitado de dictar sentencia de fondo sino intervienen todos los sujetos de esa relación sustancial, cuando ésta por su naturaleza o por la ley no puede fraccionarse o dividirse en partes o porciones vinculadas a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico - procesal quede completa. Sólo así el juzgador está en posibilidad de dictar sentencia de mérito o fondo; por tanto, si la litis no quedó debidamente integrada la sentencia sería inutile datu. Tratándose del demandado, hay falta de legitimidad en causa o contradictor necesario en dos supuestos: 1° Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda; y, 2° cuando éstos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no ha concurrido al proceso.- La legitimación de causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que solo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar la sentencia.- La excepción opuesta por la demandada se encasilla en lo llamado por la doctrina falta de legitimación ad causam o de legítimo contradictor por no haberse integrado adecuadamente la relación jurídico-procesal con todos quienes son sujetos de la relación sustancial.- En la especie, la comparecencia de los actores es a título personal, y lo han hecho a través de uno de los modos establecidos por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece a juicio”; por un lado, y por otro no se ha establecido dentro del proceso la existencia de otros coherederos y que no hayan comparecido al mismo.- En consecuencia no proceden las excepciones indicadas. CUARTO.- Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ..1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: “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.- Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3°.- Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa” El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si al parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria.- Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entere uno y otro.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede 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, linderos de los predios. Tratándose de la 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 pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”.- La Jurisprudencia nacional es basta sobre el particular.- Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M.- a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la 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.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada... No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar ...ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejo dicho, la posesión realizada por el demandado...”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación ...”. Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. “En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda ase repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia... hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”.- R. O. 336-10-VI-98.-. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio.- En la demanda, la parte actora afirma ser propietaria del “bien inmueble que se encuentra dentro de los siguientes linderos: Por el costado de arriba con terrenos pertenecientes del que fue Agapito Vera, por el costado de abajo, con las propiedades del señor Olaya Hidalgo, por el frente con el río Paján o Colimes, y por el fondo, con terrenos comuneros del sitio Potrero de la Virgen, ubicado en el recinto Cadeal del sitio Guasmal, del cantón Colimes, provincia del Guayas, de un superficie de CIENTO CINCUENTA HECTAREAS APROXIMADAMENTE, conforme se justificará oportunamente..”.- Alegan su dominio en calidad de herederos de Luisa de Jesús Vera de Méndez y Tomás Méndez. Es indudable que por lo dispuesto en los artículos 936 y 1291, inciso primero, del Código Civil, los herederos también pueden hacer uso de “la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos”.- Los actores pretenden justificar su dominio sobre el predio que describe en la demanda con la copia certificada de la Escritura Pública de compraventa otorgada el “veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintidós ante el Escribano Público del cantón Colimes, entre los hermanos Pedro Gavino, Paulina de los Reyes, Ceferina María Cresencia Sellán, como vendedores, y Tomás Méndez y señora Luisa de Jesús Vera de Méndez, como compradores, y que obra de fs. 5 a 7 del cuaderno de primera instancia, y mediante la cual los vendedores venden a los compradores “el cuerpo de terreno cultivado en parte cafetero y árboles frutales y lo demás en estado inculto, ubicado en el recinto de Cadeal, del sitio Guasmal perteneciente a la jurisdicción de esta parroquia, con una extensión de ciento cincuenta varas lineales a la orilla del río, siendo imposible determinar el del fondo, por ser extensas montañas pero que se encuentra limitado por los siguientes linderos: por el costado de arriba terrenos pertenecientes a la mortuoria del que fue señor Agapito Vera, por el costado de abajo, con las propiedades del señor Olaya Hidalgo; por el frente el río Paján o Colimes, y, por el fondo, con terrenos comuneros del sitio Potrero de la Virgen ...”.- Como se puede observar del contenido de la demanda y de la escritura pública citada, aparecen graves y serias diferencias entre ambos predios, pues mientras en el descrito en la demanda, a pesar de no señalarse las medidas de los límites, y que consecuentemente, imposibilitan determinar la cabida, se establece una cabida de ciento cincuenta hectáreas aproximadamente, en el descrito en la escritura no se señala cabida, todo lo contrario se expresa que es imposible determinarla por cuanto “por el fondo” existen “extensas montañas” y “terrenos comuneros del sitio Potrero de la Virgen”.- Por otro lado, es necesario señalar que en la demanda no se singulariza el área de terreno que, dentro del predio indicado, con la limitación de linderos, medidas y cabida que mantendrían “los demandados” para que el Juez pueda decidir si hay “identidad entre el terreno que posee la demandada y el que reclama el actor”, conforme el fallo publicado en el R. O. N° 538-20-III-2002.- b) Poseedor del inmueble.- La demanda está dirigida contra Héctor Lara Ronquillo y Fausto Horacio Burgos Gaviria.- Dentro del proceso, no se ha probado: 1º.- Que Fausto Horacio Burgos Gaviria sea poseedor de área de terreno alguna del predio del que alegan los actores ser propietarios.- 2°.- Que Héctor Lara Ronquillo sea poseedor de un área determinada, concreta, especifica, de terreno correspondiente al predio materia de la acción; todo lo contrario ha probado con la escritura pública de compraventa de fs. 47 a 58 de los autos, celebrada el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, ante el Notario del cantón Urbina Jado inscrita en el Registro de la Propiedad de Colimes el 30 de enero de 1999, ser propietario de 347.1800 has compradas a Fausto Horacio Burgos, denominado Las Malvinas, y comprendido dentro de los linderos y dimensiones que se determinan en dicha escritura.- Y, la parte accionante no ha probado que esa área de terreno corresponda al inmueble que describen en la demanda como se su propiedad.- La inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia no establece, de manera alguna, los fundamentos de la demanda.- Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia venida en grado y en su lugar declara sin lugar la demanda confirmando de ésta manera la de primer grado. Devuélvase al recurrente el monto de la caución fijada para la suspensión de la ejecución de la sentencia de segundo grado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez; Mauro Terán Cevallos; Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de junio del 2006.

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

RO Nº 423, 22 de diciembre del 2006

N° 250-06

Dentro del juicio ordinario N° 300-2004 que sigue el Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría y María Esther Torres de Peñaherrera en contra del Arq. Julio Enrique Barahona Sáenz, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de junio del 2006; las 10h00.

VISTOS: En lo principal los señores Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría y María Esther Torres de Peñaherrera, dentro del juicio ordinario seguido en contra del Arq. Julio Enrique Barahona Sáenz interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, aduciendo que se han violado los Arts. 717, 743, 744, 765, y 2417 del Código Civil; y, artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que ubica en las causales 1ª y 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 26 de noviembre del 2004, a las 10h50, lo aceptó al trámite.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO.- Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es de aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba corresponde examinar el cargo, teniendo presente que los recurrentes, como fundamento de su recurso señalan los siguientes errores en la sentencia en la que hay “falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil”, por lo siguiente: “a) La sentencia impugnada no ha valorado la prueba testimonial y documental que da cuenta de la forma violenta en que el demandado se hizo de la posesión del inmueble de autos, utilizando ilegalmente a la fuerza pública, merced a una simple decisión de la Comisaría Nacional de Policía incompetente para decidir sobre controversias posesorias. b) Tampoco se ha valorado conforme a las reglas de la sana crítica las pruebas rendidas por las partes para justificar el derecho de dominio alegado sobre el predio de autos... “En efecto, entre la prueba invocada por nuestra parte, se encuentra la importante sentencia de prescripción pronunciada el 6 de junio de 1973 a favor de nuestra antecesora: Sra. Carmen Miranda viuda de Cruz por el entonces señor Juez Tercero Provincial de Pichincha, inscrita el 21 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad de Quito...”. Al respecto, la norma contenida en la causal tercera del artículo 3° de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 3º 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 valoración de la prueba es uno de los actos procesales de mayor trascendencia e importancia propia de la soberanía del Juez en el ejercicio de sus funciones para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión. En Resolución N° 265 - 99, publicada en el R. O. 215 del 18 de junio de 1999, expresó, al respecto, lo siguiente: “TERCERO... Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. 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 violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la valoración de normas sustantivas en la sentencia por que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia (sentencia N° 83-97 dictada en el proceso de casación N° 170 - 97, publicada en el R. O. N° 159 del 29 de marzo de 1.999)". Por consecuencia, para que el Tribunal de Casación case una sentencia por la causal tercera, se impone al recurrente la obligación de determinar, con precisión, cómo y de qué manera los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, ya sea los de la sana crítica o ya los de la prueba tasada o legal, que no han sido aplicados, o han sido indebidamente inaplicados o erróneamente aplicados. En la especie, se observa que los recurrentes no precisan ni determinan la “prueba testimonial y documental” que de manera general expresan el recurso que no han sido analizadas por la Sala, observándose, por otro lado, que en la sentencia la Sala ha realizado, en el considerando segundo, un exhaustivo examen de las escrituras públicas de dominio que han presentado las partes, lo que evidencia que el cargo formulado no es procedente. SEGUNDO.- Otro cargo formulado por los recurrentes es la infracción de los “artículos 717, 743, 744, 765, y 2417 del Código Civil, aunque más adelante expresen en el numeral ‘V’ como ‘fundamentos del recurso’, 1.- Sobre la falta de aplicación de los Arts. 717 y 2417 del Código Civil”.- En todo caso, el cargo está fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- 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 resolutiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de 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 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 Art. 338 (actual 334) 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, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) 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 trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó 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; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos 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 de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte...”, según la Resolución N° 178 - 2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217 - 2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII, pp. 4952.- b) Que en la especie los cónyuges Carlos Peñaherrera Echeverría y María Ester Torres de Peñaherrera, en la demanda expresan, entre otras cosas, que “mediante escritura pública otorgada el 30 de julio de 1992 ante el señor Notario Noveno de Quito, Dr. Gustavo Flores Uscátegui, inscrita el 4 de agosto de 1992 en el Registro de la Propiedad de Cuarta Clase, Tomo 123, del señor Registrador de la Propiedad de Quito, “adquirieron y compraron a los cónyuges señor Arnulfo Joel Molineros y señora Alegría González de Molineros un inmueble ubicado en la parroquia Benalcázar” de la ciudad de Quito, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: En parte dos metros quince centímetros, con propiedad particular, tapial ajeno, y en otra parte en una extensión de dieciséis metros, con predio del Instituto de Seguridad Social, pared ajena; Oriente: en una extensión de veinticinco metros treinta centímetros, en parte y en otra dos metros veinticinco centímetros con propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; Suroeste: Con la avenida de la República, linderos que dan al inmueble una forma triangular; que los vendedores adquirieron el inmueble por compra a los señores Segundo Nicanor Cruz y señora Rosario Maldonado de Cruz, según escritura pública de 23 de julio de 1974 celebrada ante el Notario de Quito, Dr. Jaime Nolivos Maldonado, inscrita en el Registro de la Propiedad de Quito el 2 de agosto de 1974; que a su vez el señor Nicanor Cruz Miranda compró el inmueble a la señora Carmen Miranda de Cruz mediante escritura de 28 de enero de 1974 otorgada ante el Notario de Quito, Dr. Efraín Martínez, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 14 de marzo 1974; que, finalmente, la señora Carmen Miranda viuda de Cruz adquirió el predio por prescripción adquisitiva extraordinaria declarada por el Juez Tercero Provincial en sentencia de 6 de junio de 1973, inscrita en el Registro de la Propiedad de Quito el 21 de junio de 1973; que Julio Enrique Barahona Sáenz el día jueves 10 de diciembre de 1992, en forma arbitraria, ilegítima y mediante el uso de la fuerza, les despojó de ellas, destruyendo 30 metros de cerramiento de bloque y ladrillo y un árbol que les pertenecía, y se apoderó del inmueble; que por lo expuesto, y fundamentados en los artículos 953 y siguientes del Código Civil y 404 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, demanda en juicio ordinario de reivindicación a Julio Enrique Barahona Sáenz para que en sentencia se les reconozca sus derechos de dominio sobre el inmueble que tienen perfectamente singularizado; que se les restituya de las edificaciones, plantaciones, accesorios, frutos naturales y civiles, tanto los percibidos como los que se pudieron haber podido percibir con mediana inteligencia y actividad y otras exigencias determinadas en la demanda.- c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario se mando a citar al demandado, quien compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: “Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta;

improcedencia de la acción, ya que no se han dado los presupuestos legales para ejercer esta acción, puesto que no me encuentro perturbando la posesión de ningún bien de propiedad de los cónyuges Peñaherrera Torres, en virtud de yo estoy en posesión tranquila de un bien inmueble que lo adquirí con mi cónyuge, Margarita Vaca Bucheli, por compra al señor Economista Wilson Pastor y su cónyuge, señora María Edith Tapia Villagómez, mediante escritura celebrada el 29 de enero de 1992 e inscrita legalmente en el Registro de la Propiedad del cantón Quito el 30 de marzo del mismo año, desde cuya fecha entré en posesión del referido bien, en tanto que los demandantes afirman haber adquirido supuestamente, el mismo terreno, por escritura celebrada el 30 de julio de 1992, fecha posterior a mi adquisición; falta de legítimo contradictor; falta de derecho de los actores por ser falso que yo me encuentre en posesión de un bien que les pertenece; el terreno de mi propiedad se encuentra localizado en la avenida República y Mañosca y tiene un área de 216 m2; se encuentra catastrado por el Municipio Metropolitano de Quito y su historial es el historial que consta en las escrituras de adquisición de mi terreno, y desde la fecha en que lo adquirí, empecé a ejercer todos los actos posesorios que determina la ley, lo limpié, lo nivelé y obtuve los permisos municipales correspondientes para levantar el cerramiento, hice los trámites para la acometida del alcantarillado, agua potable y luz eléctrica, y en el mes de diciembre de 1992, con todas las autorizaciones en regla, inicié la construcción de una edificación que fue suspendida por una maliciosa acción que planteó ‘el demandado’ (sic) en mi contra y que fue desechada y calificada como tal por el Juez de primera instancia y ratificada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; contradicción de la acción propuesta, ya que por un lado demandan la reivindicación; y, por otro, fundamentan su acción en disposiciones relativas a las acciones posesorias; alego cosa juzgada, el Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría, el 7 de enero de 1993, presentó una demanda en mi contra, en la que reclamó, para que en sentencia le restituya la con seriación de la posesión del bien inmueble materia de la presente demanda... que fue rechazada...”. Así quedó trabada la litis; y, tramitado el proceso, el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la actora.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Quito y radicada la competencia en la Segunda Sala, la parte apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicatoria o acción de dominio. TERCERO.- Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se ha cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo, y, consecuentemente, analizar y resolver sobre las excepciones de falta de “legítimo contradictor” y de “cosa juzgada” alegadas, por el demandado y para ello se considera: a) Que el artículo 346, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 3° ‘legitimidad de personería’”. La legitimidad de personería significa tener derecho a comparecer a juicio y exigir que se resuelva sobre los derechos o pretensiones planteadas dentro del proceso, ya como actor o ya como demandado. Cuando en el proceso no se ha adecuado la relación jurídico - procesal contados los que deben ser sujetos de la relación sustancial, no hay legitimación en la causa.- Al respecto, el Tribunal de Casación Civil, en fallo publicado en el R. O. 571-V-2002 expresó lo siguiente: “SEGUNDO: En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam. En efecto, la ilegitimidad es uno de los presupuestos procesales... común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal ...La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1° Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2° Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción; 3° Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a juicio es insuficiente. La falta de legitimación en la causa, en cambio, es un presupuesto para que no sea posible dictarse sentencia de mérito o fondo; su omisión imposibilita, pues, que el juzgador pueda pronunciarla, y tenga que limitarse a dictar sentencia inhibitoria. Estar legitimado en la causa significa tener derecho que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido. Hay relaciones sustanciales en que intervienen varios sujetos. Si la litis se traba sobre esas relaciones, el juzgador se ve imposibilitado de dictar sentencia de fondo sino intervienen todos los sujetos de esa relación sustancial, cuando ésta por su naturaleza o por la ley no puede fraccionarse o dividirse en partes o porciones vinculadas a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico - procesal quede completa. Sólo así el juzgador está en posibilidad de dictar sentencia de mérito o fondo; por tanto, si la litis no quedó debidamente integrada la sentencia sería inutile datu. Tratándose del demandado, hay falta de legitimidad en causa o contradictor necesario en dos supuestos: 1° Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda; y, 2° Cuando estos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no ha concurrido al proceso.- La legitimación de causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que solo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar la sentencia. La excepción opuesta por la demandada se encasilla en lo llamado por la doctrina falta de legitimación ad causam o de legítimo contradictor por no haberse integrado adecuadamente la relación jurídicoprocesal con todos quienes son sujetos de la relación sustancia 1.- En la especie, la comparecencia de los actores es a título personal, y lo han hecho a través de uno de los modos establecidos por la el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: ‘En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece a juicio’; por un lado, y por otro no se ha establecido dentro del proceso la existencia de otros copropietarios del inmueble materia del proceso y que no hayan comparecido al mismo. En consecuencia no procede la excepción de falta de legítimo contradictor. b) El artículo 297 del Código de Procedimiento Civil señala que ‘la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho.- En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho...’ Como se puede apreciar de los términos de la ley, la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene como objetivo esencial y fundamentar dar seguridad y estabilidad jurídica, impidiendo la sucesión de pleitos sobre la misma causa, razón o derecho, entre las mismas partes o los sucesores de los derechos de éstas. - Al respecto, el Tratadista Hugo Alsina, en el Tomo III de su Obra ‘Derecho Procesal’ nos enseña al respecto cuando señala: ‘La cosa juzgada supone un proceso finiquitado, con la concurrencia de las tres identidades, persona, cosa, objeto, su propósito: existir dos pronunciamientos sobre una misma cuestión... La cosa juzgada es una excepción establece de quien ha obtenido pronunciamiento favorable en un litigio.- Por consiguiente, puede renunciar a ello, y, si no lo opone en presencia de una demanda, se presume que prescinde de ella para someterse a los efectos de un segundo pronunciamiento.- De ahí que solo cabe tenerla en consideración cuando es alegada formalmente y no puede ser declarada de oficio, salvo de una cuestión que afecte al orden público...’”. El demandado alegó la excepción perentoria de cosa juzgada fundamentado en la sentencia dictada dentro del juicio de restitución de posesión seguido por el Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría en su contra, sentencia que no ha sido presentada en el proceso con los requisitos de validez señalados en los artículos 173, 174, 175 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no existe prueba debidamente actuada; por un lado, y por otro, en el caso que hubiere sido presentada en la forma señalada tal sentencia, ésta no es apta para establecer la cosa juzgada ya que, por naturaleza, la sentencia dictada dentro de un proceso, posesorio, no causan ejecutoria, atento al mandato del inciso 1º del Art. 691 del Código de Procedimiento Civil que dice: “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...”. La razón esencial de la norma en que los juicios posesorios, que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos constituidos sobre ellos, no se discute, no se litiga el dominio; cosa distinta es la acción reivindicatoria en la que se reclama la reintegración del dominio con la recuperación de la posesión en poder de tercero.- Por lo tanto no proceden las excepciones señaladas. CUARTO.- Como la acción materia del proceso es la reivindicatoria, y a pesar de que la parte recurrente, en su escrito de formulación del escrito, invocó la violación de normas sustantivas relacionadas con la tradición (Art. 717 actual 698 del Código Civil), con la posesión (Art. 743, 744, 765 actuales 724, 725, 746 del Código Civil), la Sala considera necesario hacer un análisis de la acción de dominio. El artículo 933, (ex 953) del Código Civil, expresa: “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”. Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2°.- Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria. 3°.- Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria.- Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entre uno y otro.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede 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, linderos de los predios. Tratándose de la 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 pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”.- La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular.- Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” págs. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M.: a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la 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.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada. No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar.., ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejo dicho, la posesión realizada por el demandado...”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación...” Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial…”. En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia... hace constar como lindero oriental el predio de los herederos de E. D.”.- R. O. 336-10-VI-98.- Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplido los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio.- En la demanda, la parte actora afirma singulariza, con sus linderos y medidas el bien inmueble materia de la acción, singularización que aparece de la diligencia de inspección judicial practicada y que obra de fs. 122 a 123 concuerdan.- Es decir, se cumple con esta exigencia legal; b) Prueba de la posesión.- De autos consta debidamente probado que el demandado se encuentra en posesión del predio materia de la litis en su condición de propietario, hechos que constan de la escritura pública de compraventa celebrada ante el Notario Vigésimo Noveno del cantón Quito, Dr. Rodrigo Salgado Valdez, entre los cónyuges economista Wilson Marcelo Pastor Morris y María Edith Tapia Villagómez, como vendedores, los cónyuges Julio Enrique Barahona Sáenz y Margarita Vaca, como compradores, el 29 de enero de 1992, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 30 de marzo del mismo año.- El bien descrito en esta escritura pública es el mismo que se describe en la presentada por la parte accionante y descrito en la demanda.- Es decir que las escrituras públicas presentadas por las partes para justificar el dominio identifican al bien inmueble objeto de la acción reivindicatoria.- Mientras exista legalmente la escritura pública que acredita que el demandado es propietario y que como tal tenga en posesión el inmueble, la acción reivindicatoria es improcedente, por que ésta procede solamente contra el poseedor, mas no contra el propietario.- Las razones expuestas por los jueces de instancias obedecen a la realidad procesal y son debidamente motivadas. Por lo tanto, 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 venida en grado. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de junio del 2006.

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

N° 254-06

Dentro del juicio verbal sumario de resolución de contrato de prestación de servicios N° 107-2004 propuesto por Hernán Romero Zambrano, por sus propios derechos y como representante de la sociedad conyugal formada con Beatriz Sigcho en contra de la Compañía Sistemseg Prana Cía. Ltda., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de junio del 2006; las 11h05.

VISTOS: Dr. Hernán Rodrigo Romero Zambrano, por sus propios derechos y los que representa de la sociedad conyugal formada con Beatriz María Sigcho Espinoza de Romero, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario de resolución de contrato de prestación de servicios propuesto por el recurrente contra Carlos Mauricio Ortiz Negrete, por sus propios derechos y los que representa de la Compañía Sistemseg Prana Cía. Ltda. Considera que se han infringido los artículos 24, numeral 13 y artículo 192 de la Constitución Política; artículos 1480 (hoy 1453), 1532 (hoy 1505), 1586 (hoy 1559), 1589 (hoy 1562), 1596 (hoy 1569), 1599 (hoy 1572), 2241 (hoy 2214), 2244 (hoy 2217), 2247 (hoy 2220) y 2256 (hoy 2229) del Código Civil; 119 (hoy 115), 121 (hoy 117) y 211 (hoy 207) del Código de Procedimiento Civil; numeral 2 de la cláusula primera del “Contrato de Prestación de Servicios de Auxilio Inmediato Mediante Monitoreo de Sistemas de Alarma” suscrito entre las partes; y, numerales 36, 37, 38 y 39 del documento que contiene los “Procedimientos que tiene que cumplir el personal de monitoreo y seguridad de Prana”. Basa su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso, por el sorteo correspondiente se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que lo admitió a trámite mediante auto de 13 de abril del 2004. Una vez concluida la sustanciación prevista en la ley de la materia, encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de las autoridades públicas; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de gravedad y trascendencia, por lo que debe ser debidamente fundamentado ya que, de ser así, 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 frente al texto constitucional invocado. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 24 N° 13 y 192 de la Constitución Política, que ordenan que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas, y que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, pero no explica cómo se ha producido la infracción de estas normas en el fallo, por lo que quedan en meros enunciados sin fundamento. SEGUNDO.- Siguiendo el orden lógico, corresponde analizar en primer lugar los cargos basados en la causal tercera, la misma que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Para fundamentar esta causal el recurrente dice: “La H. Sala no ha aplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en lo que tiene relación a su deber de analizar y pronunciarse respecto a la conducta culposa del demandado originada en su negligencia e irresponsabilidad en el cumplimiento del contrato. Se ha demostrado que existió culpa y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dar protección a mi domicilio.... La H. Sala de la Corte Superior ha violado los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, al no haber valorado en su conjunto toda la prueba, tanto documental como testimonial, que fue debidamente pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley.”. Sobre la valoración de la prueba, esta Sala ha resuelto en múltiples fallos en el sentido de que el juzgador de instancia, para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o la realidad de un hecho, puede con racional discrecionalidad escoger entre los elementos de prueba aportados por las partes. 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. Esta Sala comparte el criterio del tratadista Fernando De la Rúa, quien en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, al respecto, dice: "Para determinar con claridad lo que es, en materia, objeto de control de la casación, es preciso señalar que el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ella se demuestren. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que pueden producir sin que tenga el deber de justificar porqué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara. Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por la Cámara, 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” (Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 177, 178). Por lo tanto los jueces de instancia son libres para la apreciación de la prueba, siempre y cuando no se demuestre evidente arbitrariedad o proceder absurdo en dicha valoración, que en caso de considerar una de las partes que existe, debe ser acusado y debidamente fundamentado, ya que no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el Tribunal ad quem, como se lo ha hecho en la especie. Por lo que se rechazan los cargos formulados al amparo de la causal tercera. TERCERO.- Al amparo de la causal primera, los recurrentes sostienen que ha existido “Falta de aplicación del Art. 2241 (hoy 2214) del Código Civil que ordena que quien ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que por delito o cuasidelito le impongan las leyes. La H. Sala desestima en su sentencia y sostiene que no se ha cometido ningún cuasidelito que de lugar a la responsabilidad extra contractual, lo cual raya en lo inadmisible y antijurídico. Lo que caracteriza al cuasidelito es la culpa del agente cuyos elementos son la existencia de un hecho culposo, un daño producido y una relación de causalidad entre el hecho y el daño. Estos tres elementos no solamente que se han dado en este caso, sino que se hallan probados hasta la saciedad... Al demandado con su conducta y al de sus dependientes no les importó que mis bienes, los de mi cónyuge, de la familia y de la sociedad conyugal fueran robados de mi casa. Pudieron y debieron haber previsto las consecuencias de haber recibido la alarma de robo-atraco en mi domicilio y no lo hicieron, nada les importó, conocían de nuestra solvencia económica, del barrio en que vivimos (Quito Tenis Antiguo), ni siquiera ajustaron su procedimiento a las más elementales normas de seguridad previstas por ellos mismos, es decir, actuaron con tal negligencia e inobservancia de normas como que nada hubiera ocurrido”. Sobre este cargo se anota: a) Al haberse rechazado los cargos realizados por la causal tercera, corresponde a esta Sala analizar exclusivamente los formulados al amparo de la causal primera. Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las normas legales citados por el recurrente; b) Ninguna obligación puede tener más de una fuente u origen; nuestro Código Civil, siguiendo la clasificación tradicional, establece en el artículo 1453 que “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”. En la especie, el actor fundó su demanda exclusivamente en el incumplimiento contractual, invocando como fundamentos de derecho los artículos 1532 (hoy 1505) y 1599 (hoy 1572) del Código Civil, y el Tribunal de instancia reconoce que por parte de la demandada existió incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, que la fuente del derecho del actor es el contrato que consta a fojas 1-2, así como el incumplimiento de la contraparte. Por lo que se rechaza este cargo, pues mal podría el actor fundar su pretensión en el contrato (responsabilidad contractual) y al mismo tiempo en un cuasidelito (responsabilidad extra-contractual); es un error por parte del recurrente, creer que porque existió “culpa” y “daño” el hecho se encasilla necesariamente en el cuasidelito, pues precisamente cuando el incumplimiento o mora contractual se produce por “culpa” del deudor, el acreedor tiene derecho a demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, con la respectiva indemnización de daños y perjuicios. Sobre la culpa contractual, Alessandri y Somarriva, dicen: “Culpa contractual es la falta de diligencia o cuidado que debe tenerse en el cumplimiento de una obligación. No basta que una obligación haya dejado de cumplirse para que el deudor sea culpable; es necesario, además, que se reúnan estas cuatro condiciones: 1ª Que el deudor no cumpla su obligación en el plazo convenido o sólo la cumpla imperfecta o irregularmente. 2ª Que el incumplimiento sea culpable, esto es, que provenga del hecho del deudor, de su falta de diligencia o cuidado, porque por regla general no hay culpa cuando la falta de cumplimiento proviene de caso fortuito (imprevisto a que no es posible resistir). 3ª Que el incumplimiento tardío, incompleto o irregular cause daño al acreedor. 4ª Que el deudor esté constituido en mora, es decir, que el deudor se haya retardado culpablemente en el cumplimiento de la obligación y que haya sido requerido por el acreedor”. CUARTO.- Otro de los vicios acusados por el recurrente al amparo de la causal primera es que: “Falta de aplicación del Art. 1589 (hoy 1562) del Código Civil, que manifiesta que los contratos deben cumplirse 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. La H. Sala, ha dejado de aplicar la referida norma sin considerar su importancia absoluta, pues, en este tipo de contratos, qué relevancia puede tener la cláusula de responsabilidad contractual frente a la responsabilidad extra contractual prevista en la ley. Entonces resultaría muy obvio que la empresa encargada de brindar protección y seguridad ha previsto una negligencia a futuro, lo cual es nulo e ilegal, porque la ley lo prohíbe, es decir esta cláusula no corre en el contrato, porque resultaría que mediante esta previsión ilegal el demandado se estaría exonerando de pagar una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato, lo cual no solo va contra la naturaleza misma del contrato, sino contra la ley, la razón, la lógica, la moral, el sentido común y la costumbre. Qué fácil sería señores Magistrados devolver una suma irrisoria de dos millones setecientos veinte mil devaluados sucres, y permitir con una negligencia pactada a futuro que se efectúe un cuantioso perjuicio de DOSCIENTOS MIL DOLARES (US $ 200.000) como en el presente caso reclamado.”. Sobre este cargo, la Sala observa: a) Nuevamente el actor confunde la responsabilidad contractual con la extracontractual. En el considerando anterior quedó precisado que, al haberse establecido que existió un negocio jurídico entre los litigantes (“contrato de prestación de servicios de auxilio inmediato mediante monitoreo de sistemas de alarma”) y el incumplimiento de sus obligaciones por la parte demandada, únicamente procede analizar la pretensión del actor fundada en el contrato, que además, es la base de su demanda; b) La sentencia impugnada manifiesta en el considerando CUARTO: “de todo lo cual se establece que el supervisor enviado solamente constató el acceso exterior en el que no se ha comprobado que haya novedad alguna conforme el informe policial mencionado... Si a lo expuesto se añade el documento de fojas 3 vuelta-4 vuelta, documento que no ha sido impugnado por la parte demandada y contiene el detalle de procedimientos que debía seguir el personal de monitoreo y seguridad y de manera especial teniendo en cuenta los numerales 36-39, se constata que el supervisor no verificó todo lo previsto en el numeral 39 y solamente lo hizo en el exterior... finalmente conforme al numeral 3 de la Cláusula Primera del contrato debía verificarse telefónicamente si se trataba de una falsa alarma, lo que se ha descartado por lo establecido en el Reporte de Actividad de alarma de fojas 5 vuelta y ambas partes han admitido que se trataba de una alarma verdadera por efecto del ingreso de ladrones al domicilio del actor.- Adicionalmente es menester indicar que el actor ha consignado en su demanda que ninguna de las operadoras de turno efectuaron las llamadas que debían tanto a la central de radio patrullas de la Policía Nacional, como a los teléfonos tanto convencionales como celulares establecidos, y tampoco a los supervisores de la compañía; efectivamente solamente consta en el reporte de fojas 5 que se llamó a un celular sin haber obtenido respuesta y por ello se dejó el mensaje, lo que ha de tenerse también como prueba si consideramos que el indicado reporte ha sido aceptado por las partes como auténtico, al no haber sido impugnado.- De todo lo anotado en este considerando y puesto que le correspondía al demandado el demostrar que se habían cumplido todas las obligaciones de acuerdo con lo estipulado en el contrato, al no existir tal demostración y, por el contrario, siendo que han existido omisiones en la actuación tanto del supervisor como de las operadoras, es admisible la alegación de que se incumplió el contrato”, concluyendo en los siguientes considerandos que la parte demandada debe devolver al actor “el valor del monitoreo”, con los intereses respectivos, pero que no cabe el pago de daños y perjuicios porque “el incumplimiento contractual que surge por la negligencia anotada en el considerando cuarto, no es la que ha dado lugar a la pérdida de los bienes, sino que ella responde al hecho delictual que, aún en el caso de de haberse cumplido fielmente el contrato, no se hubiera evitado, tanto más si consideramos que el contrato celebrado de fojas 1-2 y 51-53 realmente tiene un efecto más disuasivo y no constituye un contrato de seguro y eventualmente podría permitir el anticipar información para acelerar la acción de la Policía y cualquier otro medio de represión del delito. Por consiguiente, no procede el pago de daños y perjuicios al no existir directa relación de causalidad entre el incumplimiento del ilícito y la pérdida de los bienes por la sustracción"; c) Es necesario establecer si la aseveración realizada por el Tribunal ad-quem de que aún en el caso de de haberse cumplido fielmente el contrato, no se hubiera evitado el robo de los bienes del accionante. Esta afirmación es discutible, pues, si el personal de la empresa de vigilancia demandada hubiese cumplido fielmente las obligaciones contraídas en el “contrato de prestación de servicios de auxilio inmediato mediante monitoreo de sistemas de alarma”, y en particular aquellas que se refieren a: llamar al teléfono auxiliar o celular de cliente, y si no recibe respuesta, a la central de radio patrullas de la Policía Nacional, hacer “punto base en caso de existir alarma y no retirarse hasta tener autorización absoluta del cliente”, “verificar que la caja de sirena esté en perfecta condición así como también vidrios, ventanas, paredes, puertas”, etc., muy probablemente se hubiera descubierto que había un robo en progreso, con lo cual éste se hubiera evitado, o al menos, atenuado su cuantía; al contrario, la negligencia de dicho personal, favoreció para que el atraco se realice sin contratiempo alguno. Y si bien es verdad que el contrato celebrado entre las partes no es de seguro, el ánimo del usuario al celebrar este tipo de contratos es precisamente el de contar con un eficiente servicio de vigilancia y monitoreo que lo ayude a disminuir las amenazas que pudieran afectar su integridad personal o sus legítimos derechos sobre sus bienes, lo que el accionante no obtuvo por parte de la compañía demandada; si el personal de Sistemseg Prana Cía. Ltda. hubiese actuado con diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y aún así se hubiera producido el robo, entonces el accionante no tendría derecho a pedir indemnización alguna. El contrato que sirve de fundamento a la demanda, está regido -además de las normas generales- por la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada, publicada en el Registro Oficial 130 de 22 de julio del 2003, dictada precisamente para regular las actividades de las compañías que se dedican a esta actividad. El artículo 25 de esta ley, establece expresamente que las compañías de vigilancia y seguridad privada serán civilmente responsables por daños a terceros, que provengan de los actos u omisiones del personal que se encuentre a su servicio; d) En lo que respecta a la afirmación del Tribunal ad-quem de que en concepto de daños y perjuicios por efecto del incumplimiento, la parte demandada únicamente está obligada a devolver el valor pagado -por anticipado- por el actor en concepto de retribución a los servicios que se comprometió a prestar Sistemseg Prana Cía. Ltda., porque “en el párrafo tercero de la cláusula cuarta indica que de haber negligencia en caso de recibir una señal de robo la compañía devolverá el valor del monitoreo”, esta Sala recuerda que el artículo 1562 del Código Civil manda que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Por mandato de la ley, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo el perjudicado pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios (Art. 1505 ibídem); si la obligación es de hacer -como en la especie-, y el deudor se constituye en mora, el acreedor puede pedir, junto con la indemnización de la mora, que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor (cuando eso es posible), o que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato (Art. 1569 Código Civil). Además, no se puede perder de vista que estamos ante un contrato protegido por la Ley de Defensa del Consumidor, pues ha sido celebrado entre una compañía proveedora de servicios y un consumidor final; dicha ley establece entre las responsabilidades del proveedor, la de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo (artículo 18), siendo un derecho fundamental del consumidor el de pedir la reparación e INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios (artículo 4, numeral 8), derecho este que no es renunciable, atento lo prescrito en los numerales 1 y 2 del artículo 43 de dicho cuerpo legal; e) La cláusula contractual citada por el Tribunal de segundo nivel, no es en modo alguno limitativa de la responsabilidad de la compañía demandada como equivocadamente lo considera la sentencia impugnada, y mal podría pactarse que el deudor, en caso de incumplir sus obligaciones, únicamente esté obligado a devolver la suma que recibió en pago por sus servicios, pues ello significaría que queda a su libre albedrío cumplir o no sus obligaciones, con lo cual realmente no está contrayendo obligación alguna y constituiría condonación de dolo futuro. Sobre este tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución N° 295-98 de 9 de abril de 1998 (juicio verbal sumario seguido por Juan Bustamante contra la Cooperativa de Transporte Loja y otro), publicada en la Gaceta Judicial serie XVI, N° 11, página 2784-2789, dijo: “...esta Sala anota que el inciso final del Art. 1590 (hoy 1563) del Código Civil faculta que las partes puedan agravar, atenuar e inclusive eximir de responsabilidad al obligado, pues en virtud del principio de libertad contractual, el acuerdo mutuo que puede comprometer contractualmente a las partes puede del mismo modo exonerarlas; pero esta libertad contractual tiene ciertos limites ya que no se puede convenir en contravención de ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres, y por la misma razón, no puede ser materia del pacto, la exoneración anticipada de responsabilidad proveniente de la actuación dolosa ya que ello contraviene al orden público porque implica condonación de dolo futuro, en efecto, siendo el dolo un proceder ilícito, los pactos que, aún siendo fruto del acuerdo de voluntades de ambos contratantes tiendan a garantizar la irresponsabilidad por dolo futuro, implican legitimar por anticipado procederes ilegítimos y permitir que el deudor no contraiga ningún deber legalmente exigible aunque proceda con la intención positiva de causar daño al otro contratante, lo cual repugna a la recta razón, por ello es que esta clase de pactos están expresamente prohibidos por la parte final del Art. 1508 (hoy 1481) del Código Civil, y por tanto esas estipulaciones carecen de valor, debiendo recordar, además que según el Art. 29 del Código Civil “culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, EQUIVALE AL DOLO. Para evitar confusiones la Sala considera necesario puntualizar lo siguiente: La doctrina hace una terminante distinción entre lo que es el dolo y la culpa grave que básicamente consiste en la intención con la que se obra: el dolo revela mala fe, determinación de perjudicar o causar daño a la persona o patrimonio ajenos; mientras que la culpa grave tiene lugar cuando se actúa con gran imprudencia, negligencia, impericia o imprecisión, pero sin el ánimo positivo de causar daño ...Esta diferencia trascendental nos lleva a colegir que el Art. 29 del Código Civil, de ninguna manera dispone que el dolo se presume, pues siempre la malicia o mala fe, esto es, la intención (conocimiento y conciencia) de incumplir, engañar o causar daño a otro, deben probarse de manera inobjetable, afirmar lo contrario sería “aceptar como principio general la mala fe pues ello es precisamente presupuesto del dolo, relegando la buena fe a un supuesto de excepción, cuando justamente lo correcto es lo contrario” (Rubén y Gabriel Stigliz ob. cit, pág. 141). Lo que el legislador dispuso en el citado Art. 29, es que, en caso de incumplimiento de las obligaciones principales de un contrato, LAS CONSECUENCIAS CIVILES se asimilan, sea que el incumplimiento se deba a dolo o a culpa grave consideración que, en especial en lo relativo a las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, es aceptada por la gran mayoría de juristas ...la Sala, comparte el criterio de Rubén y Gabriel Stiglitz, quienes sostienen que, en lo que respeta a las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, a la culpa lata y al dolo “se les debe asignar el mismo tratamiento; no en razón de que la nitidez de la distinción conceptual se diluya en el terreno probatorio, sino porque la culpa grave, por importar una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril ignorar los conocimientos más comunes, omitir el mínimo de precaución y de atención que el deudor debe aportar en la ejecución de sus obligaciones, compromete la estructura de la relación obligacional al punto que la asumida por el deudor adoptaría la modalidad de una condición puramente potestativa y por tanto, la cláusula que la consagre es de ningún efecto’ ...En consecuencia un pacto que deje librado el cumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato o de la ley a la sola voluntad del obligado, liberado anticipadamente de las consecuencias eventuales de su impericia, de su negligencia, de su imprudencia y hasta de su malicia, es un pacto no tolerado por las buenas costumbres, las cuales repudian no sólo que alguien pueda beneficiarse de sus propias faltas, sino también, como se ha dicho, que se infrinja la regla moral. Desde otra perspectiva concluye señalando que toda convención de irresponsabilidad es nula como violatoria a la ley que manda al deudor, imperativamente, dar o hacer lo prometido, y poner a ese objeto la diligencia necesaria, y porque en los contratos bilaterales dejarían sin causa la obligación de quien contrajo la suya en mira del cumplimiento de la otra parte, el cual, en virtud de esa convención, podría a voluntad, cumplir o no la propia, sin soportar las consecuencias de su incumplimiento sea cual fuere el motivo que lo determine. Si no hay obligación sin causa, desaparecida la causa de la contraída, ésta también desaparece”. Por las razones expuestas, al haberse comprobado que el Tribunal ad quem ha incurrido en el vicio tipificado en el número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, al haber dejado de aplicar las normas legales invocadas por el recurrente, esto es, los artículos 1505, 1562 y 1569 del Código Civil, procede casar la sentencia impugnada, por lo que 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 impugnada y, aceptándose la demanda, se declara la resolución del “contrato de prestación de servicios de auxilio inmediato mediante monitoreo de sistemas de alarma” celebrado entre las partes, ordenándose que en consecuencia la demandada, compañía Sistemseg Prana Cía. Ltda., restituya al actor el valor pagado en concepto de monitoreo, con los intereses legales a partir de la citación con la demanda hasta su total cancelación, así como la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por efecto del incumplimiento de sus obligaciones, los mismos que serán calculados pericialmente en juicio verbal sumario de conformidad con el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil. Con costas a cargo de la parte demandada, regulándose en doscientos dólares los honorarios de la defensa del actor, debiéndose descontar el porcentaje que corresponde al Colegio de Abogados. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 30 de junio del 2006.

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