Jurisprudencia civil 2007

RO Nº 435, 11 de enero del 2007

No. 157-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Víctor Vicente Asmal Paucar.

DEMANDADOS: Gerardo Cordero Espinoza y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de mayo del 2006; a las 0uh36.

VISTOS (203-2006): Gerardo Cordero Espinoza e Hilda Cordero Pesantes deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que por reivindicación les sigue Víctor Vicente Asmal Paucar. 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 qué se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 20 a 21 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes nominan las causales en las que basan su recurso (causales primera y tercera), no las justifican. En primer lugar al momento de desarrollarlas, debieron 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 o preceptos jurídicos de valoración de la prueba, y no como afirman los recurrentes cuando señalan que "...en sentencia se aplicado (sic) indebidamente las normas de derecho y errónea interpretación de la ley" o cuando dicen de manera general que se han "infringido" o ''violado'' las normas. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, al desarrollar la causal primera, debieron no sólo determinar las normas jurídicas que consideran infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, los recurrentes no 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). TERCERO.- Respecto de la causal tercera, los recurrentes no señalan las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que enuncian, 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 casación presentado por los demandados.- 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, 15 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 158-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Laura Oderay Uquillas Crespo.

DEMANDADO: Marcelo Patricio Granja Burbano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 08h24.

VISTOS (133-2003): En virtud del recurso de casación interpuesto por Laura Oderay Uquillas Crespo, respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 20 de marzo del 2003, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios 95-99 que sigue en contra de Marcelo Patricio Granja Burbano, mediante la cual se confirma la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, y se desecha la demanda; por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Admitido a trámite el recurso de casación en providencia de esta Sala de 6 de junio del 2003, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto señala como infringidas las disposiciones de los artículos 157, numerales 5, 2241, 2242 y 2243, inciso primero del Código Civil (actuales 157, 2214, 2215 y 2216). Fundamenta tal recurso en la causal 1era. del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación en lo relativo a falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida. SEGUNDO.- Al fundamentar el recurso la actora manifiesta que tiene la calidad de dueña y propietaria del bien inmueble adquirido conjuntamente con su cónyuge, el Dr. José María Paucar, mediante compraventa a la señora Maruja del Castillo según escritura pública de 8 de julio de 1971, ante el Notario Duodécimo del Cantón Quito e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 13 de julio del mismo año, habiendo comparecido personalmente a la celebración de esta escritura, por sus propios derechos y en calidad de cónyuge del Dr. José María Paucar, por lo que es copropietaria del inmueble, el cual formó parte de la sociedad conyugal de acuerdo a lo que dispone el Art. 157, numeral 5 del Código Civil, norma que no ha sido aplicada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en su fallo. Expresa que en esa calidad demandó a Patricio Granja y otros herederos la indemnización de daños y perjuicios por falta de cuidado y mantenimiento de inmueble colindante. La recurrente señala también que se ha infringido la norma del artículo 2242 del Código Civil (actual 2215) por cuanto para demandar daños y perjuicios no es requisito sine qua non ser propietario, sino incluso usufructuario, habitador o usuario de inmueble afectado, no siendo admisible el criterio de la indicada Sala en el sentido de que para ser procedente la demanda debieron haberla formulado los herederos de su marido, o sea sus hijos. Finalmente señala que no existe falta de legítimo contradictor en la persona de Patricio Granja Burbano, por cuanto la demanda no solo la dirigió contra esta persona, sino también contra los herederos de la señora Carmela Granja, a quienes se les citó por la prensa, herederos que en esa calidad están obligados a responder por la indemnización demandada de acuerdo con lo que dispone el artículo 2243 del Código Civil (actual 2216). TERCERO.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en el considerando tercero de su sentencia de 20 de marzo del 2003, señala que la actora, Laura Oderay Uquillas Crespo, no compareció a la celebración de la escritura pública de compraventa del bien inmueble situado en la calle Bernal número ciento ochenta y dos y Pedro Fermín Cevallos de la parroquia San Blas, de esta ciudad de Quito, como adquirente, sino solo en calidad de garante, por lo que no existe legitimación activa del actor, pues quienes debían demandar son los hijos del fallecido Dr. José María Paucar, según posesión efectiva otorgada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha. La calidad de copropietaria de Laura Uquillas Crespo del indicado bien inmueble, está plenamente justificada no solo por el hecho de que comparece a la celebración de la respectiva escritura pública de compraventa en calidad de cónyuge del adquirente, sino, fundamentalmente, por cuanto el bien se lo adquirió dentro del régimen de la sociedad conyugal que la actora formó con el Dr. José María Paucar, aún a su fallecimiento le correspondían los derechos de propiedad del inmueble en la porción (50%) de la sociedad conyugal, conforme los artículos 157, numeral 5 y 1028 de la Codificación del Código Civil. Adicionalmente el derecho a demandar indemnización por los delitos o cuasidelitos no está limitado a quien es propietario de la casa que ha sufrido daño, sino aún por el usufructuario, poseedor o usuario, conforme lo determina el artículo 2215 de la Codificación del Código Civil, por lo tanto efectivamente existe falta de aplicación de las normas citadas por el recurrente (artículos 157, numerales 5 y 2242 del Código Civil) en el fallo materia del recurso de casación. CUARTO.- Con respecto a la falta de aplicación del actual artículo 2216 del Código Civil que dice: "Están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos", esta Sala considera que en el presente caso, la actora debía demostrar que efectivamente Marcelo Patricio Granja Burbano, a quien demandó, tiene la calidad de heredero de quien aparece como propietaria del inmueble colindante cuyo descuido y deterioro señala la actora ha causado el daño materia de su acción. Al respecto esta Sala considera que no aparece del proceso la prueba aportada por la accionante que demuestre la responsabilidad de Patricio Granja Burbano, como heredero de Carmela Granja de Erazo, aún cuando se indique que es heredero por representación, para tener responsabilidad por cuasidelitos es necesario que el demandado haya aceptado expresa o tácitamente la herencia, en los términos del artículo 1264 de la Codificación del Código Civil; adicionalmente, conforme lo determina el artículo 1263 ibídem, una vez abierta una sucesión, si dentro de quince días no se la hubiere aceptado, el Juez a instancia de parte interesada o aún de oficio, declarará yacente la herencia con todos los efectos que señala esta disposición, hecho que tampoco aparece del proceso; en tal virtud, se considera que ciertamente existe falta de legítimo contradictor en la persona del demandado Patricio Granja Burbano. Así se ha pronunciado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 13 de febrero de 1975, cuando dice: "Son representantes de la sucesión: el o los herederos que han aceptado la herencia, el albacea con tenencia de bienes que ha aceptado el cargo y el curador de la herencia yacente nombrado por el Juez. El albacea general o el fiduciario (la ley no hace distinción), que igualmente ha aceptado el cargo, puede también representar a la herencia para defender la validez del testamento, necesitando para lo demás la intervención conjunta de los herederos o del curador de la herencia yacente, de acuerdo a lo establecido por el Art. 1338 del Código Civil. De otra parte, la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el nombre de heredero y tácita cuando se ejecuta algún acto que supone necesariamente la intención de aceptar y que no hubiere tenido derecho a ejecutar sino como tal heredero (Art. 1286) y se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero o mediante un acto de trámite judicial (Art. 1287). Del proceso no consta que se haya procedido como mandan las reglas enunciadas, y si en su oportunidad ningún interesado en la sucesión o demandado pidió se requiera al heredero instituido para que declare si acepta o repudia la herencia, éste quedó en situación de aceptarla o repudiarla en cualquier momento, y la ha repudiado ante el Juez en el mismo acto en que ha pedido declararse abierta la sucesión del causante. Por lo mismo, demandado que ha sido en juicio este heredero se ha seguido el trámite sin legítimo contradictor..." (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa M., Volumen III, Edición 1999, pág. 368). Finalmente, respecto al argumento de la recurrente en el sentido de que además se demandó a los demás herederos presuntos o desconocidos, es necesario indicar que en esta clase de acciones de indemnización de daños y perjuicios por cuasidelitos, es obligación del actor determinar en forma concreta la identidad de los demandados, pues solo de esa manera el juzgador podrá, de ser el caso, sentenciar a una persona o personas determinadas a responder por los daños y que además permita ejecutar tal sentencia; esta situación toma entonces inaceptable el recurso de casación por la causal 1era. del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación por falta de aplicación del actual artículo 2216 del Código Civil. 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 de casación. 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.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 18 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 159-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Jorge Luis y Víctor Vicente Gavica Guerra.

DEMANDADO: Segundo Felipe García Ponce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 08h28.

VISTOS (24-2004): Jorge Luis y Víctor Vicente Gavica Guerra comparecen ante el Juez de lo Civil de Quevedo manifestando: que mediante auto de adjudicación en remate dictado por el Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento sucursal Quevedo el 1 de marzo de 1993, protocolizado en la Notaría Tercera del cantón e inscrita bajo el No. 1188 en el Registro de la Propiedad, adquirieron un bien inmueble compuesto de un solar y construcción signado con el número 4 de la manzana B y ubicado en el km 3,5 de la vía Quevedo - Ventanas...; que el Juez adjudicante ordenó la tradición del predio, mediante la entrega material por lo que en compañía del alguacil y depositario se constituyeron en el predio con la finalidad de hacer la entrega - recepción, como consta del acta respectiva, que el custodio puesto por la entidad bancaria les solicitó el plazo de quince días para desocupar y retirar sus pertenencias, circunstancia de la que se aprovechó el señor Segundo Felipe García Ponce, sorprendiéndoles dolosamente y fungido de la calidad de propietario que no la tenía, se introduce y se apropia indebidamente del bien raíz, posesionándose irregularmente y de mala fe..., demandan en juicio ordinario de reivindicación, a Segundo Felipe García Ponce a fin de que se declare en sentencia lo siguiente: a) La inmediata desocupación y restitución del bien raíz descrito, detallado y singularizado; b) El pago de parte del demandado en su calidad de poseedor de mala fe, arbitrario y sin justo título de los daños y perjuicios irrogados por daño emergente y lucro cesante, por una suma no inferior a veinte mil dólares; y, c) El pago de las costas procesales y los honorarios de la defensa. Tramitada la causa en base a la demanda y las excepciones opuestas por el demandado, el Juez de primera instancia ha dictado sentencia, declarando con lugar la demanda y consecuentemente condenando al demandado para que en el término de treinta días restituya a los accionantes el predio singularizado e identificado en la demanda. De la sentencia de primer nivel el demandado ha interpuesto el recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Tramitado el recurso por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo se ha dictado sentencia desechando la apelación y consecuentemente confirmando el fallo de primera instancia. De la sentencia pronunciada en segunda instancia y de su ampliación y aclaración posterior, el demandado ha interpuesto recurso de casación, concedido el mismo y habiéndose radicado la competencia para su conocimiento en esta Sala, en auto inicial se ha admitido a trámite y se ha corrido traslado a los demandantes, quienes en el término de ley lo han contestado. Encontrándose la causa al momento en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, que obra a fojas 131, ha dicho, en lo esencial, lo siguiente: Que al dictar el auto recurrido "se ha infringido las siguientes disposiciones legales: Arts. 117 al 125 en cuanto a las pruebas. Art. 355, en cuanto a las solemnidades sustanciales. Los Arts. 168 al 194 en cuanto a los instrumentos públicos. Art. 278, en cuanto a las sentencias. Todas estas disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Que "De conformidad al Art. 3 de la Ley de Casación, las causales en que se fundamenta el Recurso son las siguientes: (Art. 3 numeral 2, Ley de Casación) Errónea interpretación de las normas procesales, porque han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión". Que cuando se trata de bienes conyugales se debe demandar obligatoriamente a ambos cónyuges, mucho más si cuando en la misma sentencia se hace referencia a que éstos se encuentran separados. La falta de citación con la demanda a la señora Martha Celina Gualpa Bautista (su cónyuge) ha provocado su "indefinición"; (Art. 3 numeral 3, Ley de Casación). Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Que se presentaron en el juicio varios certificados del Registro de la Propiedad del cantón Quevedo para demostrar que se ha iniciado un juicio ordinario reivindicatorio en contra del titular de dominio. Que su caso no es el de un posesionario sino de un titular de dominio que por actuaciones administrativas inapropiadas de los directivos del Banco Nacional de Fomento, actuaciones severamente cuestionadas por el Tribunal Constitucional, se provocó la confusión de la que se han valido los actores para demandar la reivindicación y despojarle de su propiedad, después de haber pagado su deuda en el banco.- Al expresar los fundamentos en que apoya el recurso ha dicho, en lo fundamental, que en el considerando tercero de la sentencia recurrida se encuentra el siguiente contenido: "Que el actor ha justificado la titularidad de dominio, con el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Ventanas...", acta entrega - recepción que supuestamente no ha sido impugnada, criterio del interventor del banco, etc. Que en ninguna parte existe un certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Ventanas, porque el bien raíz materia de la litis está en Quevedo. Que expresar que el acta de entrega - recepción no ha sido impugnada le causa sorpresa porque es el documento que ha generado la controversia, que nunca se produjo la entrega - recepción del bien, por la sencilla razón de que los postores Gavica - Guerra sólo pagaron el diez por ciento de la oferta y ordenó un nuevo embargo. Que el banco le requirió para que sea él quien pague el valor de la deuda, como en efecto lo hizo, por lo que el Banco Nacional de Fomento emitió la resolución del crédito, que todo esto está probado en el proceso (fs. 76, 77, 78), pero que no ha sido considerado al momento de resolver, por lo que afirma se ha violado el contenido del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se han decidido con claridad los puntos materia de la resolución. Que en el mismo considerando tercero se dice también que ha quedado demostrado con testigos, con dos inspecciones judiciales, con la confesión judicial y con el escrito del demandado de fojas 120 a 126, que la posesión del predio la tiene el demandado. Que en su caso no es el posesionario sino el legítimo propietario, que lo menos que se puede esperar es que esté en uso y goce del bien, porque para eso se adquieren los bienes materiales, para eso pagó la deuda en el banco, para que el bien siga siendo de su propiedad, como siempre lo fue desde 1987, fecha de adquisición con justo título, esto es, hace dieciséis años. Protestar para que no se le arrebate su patrimonio ha sido considerado prueba en su contra. Esta es la más evidente y errónea interpretación de su prueba. Que finalmente se sostiene que se ha singularizado el bien que se pretende reivindicar, lo que no es verdad, puesto que el bien que se pretende reivindicar no es el mismo adquirido por los hermanos Gavica - Guerra ocho años antes, ni en las dimensiones del suelo que en 1993 era de 20 mts de frente por 55 mts de fondo y en la fecha de presentación de la demanda es de 20 mts de frente por 50 mts de fondo; que en 1993 era solo paredes, sin techo ni paredes interiores, y hoy es una vivienda habitada. Que el considerando cuarto no existe en la sentencia porque del tercero se han saltado al quinto. Que en el considerando quinto del fallo recurrido se declara procedente la acción reivindicatoria, de acuerdo a los Arts. 953, 954, 957, 959 y 968 del Código Civil, que hay errónea interpretación de estas normas por cuanto no se ha demandado en contra de un poseedor sino en contra del propietario titular del dominio. SEGUNDO.- En el trámite del recurso de casación ante este Tribunal, los demandantes al dar contestación al traslado del escrito de interposición del recurso han objetado en primer lugar el hecho de que el recurso se ha interpuesto en dos escritos presentados en fechas diferentes aunque con similares contenidos y ligera variante que no alteran ni menos aclaran su contenido, "ni mucho menos la observación de la Ley" y han dicho que la pregunta que se impone es “¿Cuál de las dos demandas va a ser tramitada?”, que se da el caso insólito de la existencia de dos demandas. Han dicho, que se pretende decir (por parte del recurrente) que se cumplen con las formalidades legales ''y lo único que se aprecia abundantemente es una verborrea inverosímil, incongruente y hasta contradictoria", "notándose hasta un descuido en la falta de puntualización y mención misma del auto aclaratorio a la sentencia que se dice recurrir.". Que la sentencia es tan apegada a derecho que en ningún momento deja de analizar y tomar en cuenta con ponderación y paciencia hasta las absurdas excepciones, dejándolas bien estudiadas y clarificadas para concluir en su parte resolutiva que dice: "...se confirma la sentencia venida en grado, en los términos de este pronunciamiento, reformándola en cuanto a que se ordena el cumplimiento de las prestaciones mutuas normadas en los Arts. 980 y siguientes del Código Civil.". Que, "esta conclusión irrefutable, no puede ser alterada por la actitud impertinente de quien ha hecho mal uso de una institución jurídica tan valiosa como el Recurso Extraordinario de Casación para confundirlo y atropellarlo, ambicionando una revisión procesal desde la demanda misma, sin caer en cuenta que la TERCERA INSTANCIA se eliminó en nuestra legislación ...". Que, en conclusión, manifiestan con firmeza y claridad su rechazo e impugnación al desorbitado recurso de casación, el mismo que por no ajustarse a la ley y ni siquiera al cumplimiento de los requisitos formales es inexistente jurídicamente y por tal no a lugar a rebatirlo en sus puntos concretos que no los tiene, con la fundamentación debida, lo cual deja incólume, inalterable e inamovible la sentencia y su auto aclaratorio. TERCERO.- Cabe que se deje en claro que es un hecho cierto que el recurrente ha presentado dos escritos de interposición del recurso de casación, particular que ha sido observado por la parte contraria como un hecho anómalo que puede entorpecer el trámite del recurso. Sin embargo, es de anotar que únicamente el primero de los escritos presentados resulta valedero al trámite por ser este el que fue proveído y admitido para la concesión del recurso por el Tribunal ad quem, a más de que, como lo reconocen los opositores no hay diferencia substancial en el contenido de los dos escritos. CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente ha manifestado que hay errónea interpretación de las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión, que cuando se trata de bienes conyugales se debe demandar a ambos cónyuges. Al respecto, estima el Tribunal que no le correspondía al recurrente la alegación de indefensión sino a su cónyuge Martha Celina Gualpa Bautista, quien ha comparecido en esta instancia con su escrito que obra a fojas 15 no para sumarse o ratificar la alegación de indefensión, sino, por el contrario, para manifestar que la sociedad conyugal formada con el recurrente fue disuelta mediante sentencia cuya copia acompaña, emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Los Ríos el 28 de noviembre del 2000, que no es verdad la afirmación hecha por su cónyuge que está en posesión del predio conjuntamente con él, pues, que desde el tiempo mismo en que el Banco de Fomento remató el bien y adjudicó en legal forma a favor de los hermanos Gavica, ella no está con su cónyuge, por lo que es su obligación deslindar toda responsabilidad al respecto. A más de lo dicho sobre el particular, el propio recurrente se ha encargado de justificar con la presentación de la copia de la escritura respectiva, que su cónyuge renunció a su favor los gananciales de la sociedad conyugal, que comprenden los derechos y acciones sobre el solar materia de la controversia. Por lo dicho, no hay lugar a la alegación por indefensión. QUINTO.- Con respecto al cargo de errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba. Que el actor no justificó la titularidad del dominio... Que el recurrente es el titular del dominio, que no es un simple poseedor, sino es el propietario del predio... El Tribunal considera: Que si de conformidad a lo prescrito en el Art. 933 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, son requisitos que deben cumplirse para que opere la acción: dominio del demandante sobre la cosa; posesión de la cosa por el demandado; individualización de la cosa singular o del derecho real, o de la cuota determinada de la cosa singular. En la sentencia materia de impugnación, dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, en el considerando tercero, se hace la valoración de la prueba y se llega a la conclusión de que se ha justificado la titularidad del dominio del predio disputado, con el auto de adjudicación otorgado a favor de los actores, conforme se ha establecido en el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón "Ventanas", aparejado a la demanda, habiendo quedado aclarado que el registro no es del cantón "Ventanas" sino del cantón Quevedo. La alegación del recurrente en el sentido de que el auto de adjudicación quedó sin efecto por la nulidad procesal dictada por el Juez de Coactivas, nulidad de la que se ha dejado constancia mediante inscripción en el Registro de la Propiedad, no tiene asidero desde que, posteriormente, mediante resolución del mismo Juez de Coactivas se ha dejado en claro que la nulidad procesal no afecta al auto de adjudicación que se encuentra vigente, tal y como consta del mismo certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad presentado con la demanda. La calidad del recurrente no es entonces la de propietario del predio, que la perdió en el remate efectuado por el Banco Nacional de Fomento, por la adjudicación hecha a favor de los demandantes, adjudicación protocolizada en Notaría Pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, que, como queda dicho, no ha sido invalidada, sino la de poseedor irregular. Con respecto a la individualización del predio es indudable que ésta ha quedado debidamente establecida, a pesar de alguna diferencia que existe en una de las medidas del predio y al hecho reconocido de que en el mismo se han efectuado mejoras.- Por las consideraciones expuestas y al no encontrar en la sentencia impugnada los vicios que el recurrente ha señalado, 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. Sin costas. Se observa llamando la atención y amonestando al señor Secretario Relator de la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, Ab. Pedro Ospina León, por haber incluido en los autos el texto de la sentencia incompleto y a los señores ministros integrantes de la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, Ab. Luis Riofrío Terán, Dra. Modesta Navia de Saltos y Ab. Andrés Espinoza Icaza, por haber suscrito el fallo incompleto. Comuníquese el particular mediante oficio al Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que se deja constancia de la amonestación en la hoja de vida de cada uno de los aludidos, para los fines consiguientes. 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 cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 18 de mayo del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 160-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADOS: Compañía Promotora de Vivienda C. Ldta. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 08h16.

VISTOS (16-2005): Por el recurso de casación interpuesto por el doctor Ernesto Pazos Navarro por sus propios derechos y como representante de Promotora de Vivienda Compañía Limitada y por los de la sociedad conyugal, y por la economista Leonor Santana Páez de Pazos, por sus propio derechos y por los de la sociedad conyugal, de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil del 20 de febrero del 2004 que, revocando la del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil acepta demanda, en el juicio verbal sumario que les sigue el Banco del Pacífico S. A., y del auto de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a quien ha correspondido la competencia en razón del resorteo de causas que se ha realizado, de junio 24 del 2004, niega la aclaración solicitada por la parte demandada, se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación fs. 47, 48 y 49 del cuaderno de segunda instancia los recurrentes expresan que, en la mencionada sentencia el Tribunal ad quem ha infringido los artículos 723 del Código de Comercio y 2439 del Código Civil, en concordancia con las reglas cuarta y séptima del Art. 18 de este último código, el Art. 1609 del Código Civil y los artículos 461, inciso tercero, 479 y 488, inciso décimo del Código de Comercio; que fundan su recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones jurídicas invocadas, agregando, que esa situación ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo; y, en la fundamentación, en lo principal, atacan la parte final del considerando quinto del fallo, en cuanto el Tribunal de instancia niega la prescripción de la acción alegada por los demandados, por considerar que, al estar ejerciendo una acción en la vía verbal sumaria y no haber disposición que la limite, debe entenderse comprendida dentro del lapso de diez años señalados para las acciones ordinarias, conforme al Art. 2439 del Código Civil. Se atribuye entonces a esa sentencia un vicio in iudicando, de violación de normas sustantivas de derecho. SEGUNDO.- Siendo el recurso de casación especial, extraordinario, supremo y formalista, que puede dirigirse contra una sentencia ejecutoriada de un Tribunal ad quem, su ámbito está restringido a la delimitación determinada por los recurrentes en la interposición del mismo, lo que impide que el análisis por parte del Tribunal de Casación pueda extenderse hacia otros aspectos del fallo, ni a la valoración de la prueba, función que está asignada y corresponde a los jueces tribunales de instancia, salvo en los casos en los que por evidente violación del derecho en una sentencia o auto proceda casar la sentencia. TERCERO.- Con relación a las disposiciones que se consideran infringidas porque se dice no han sido aplicadas en el fallo, cabe señalarse que estas normas se refieren en síntesis a lo siguiente: 1) El Art. 723 del Código de Comercio, que las acciones de comercio que no tengan un plazo determinado para ser deducidas en juicio, prescribirán, según su naturaleza, con arreglo a las disposiciones del Código Civil. 2) El Art. 2439 (2415 actual) del Código Civil, que el tiempo de prescripción extintiva de las acciones es de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez años para las ordinarias. 3) Los numerales 4 y 7 del Art. 18 del Código Civil, que el contexto de una ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, para que haya en todas ellas la debida correspondencia y armonía; que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto; y, que a falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos y que en su falta, se ocurrirá a los principios del derecho universal. 4) El Art. 1609 (1582 actual) del Código Civil, que en los contratos, las cláusulas ambiguas deben aplicarse a favor del deudor, pero si éstas hubieren sido dictadas por una de las partes, se aplicará en contra de ella. 5) El inciso tercero del Art. 461 del Código de Comercio, que en caso de caducidad o prescripción en una letra de cambio subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente. 6) El Art. 479 del Código de Comercio, a los plazos de prescripción de la acción cambiaria. 7) El inciso décimo del Art. 488 ibídem, que las reglas sobre prescripción de la letra de cambio son aplicables al pagaré a la orden. Los recurrentes pretenden asociar las disposiciones invocadas con la excepción de prescripción que han opuesto en forma ambigua y general al contestar la demanda en la audiencia de conciliación respecto de la cual, el Tribunal ad quem señala, que la pretendida prescripción no procede "porque se está ejerciendo en el caso una acción en la vía verbal sumaria, que al no haber disposición que la limite debe entenderse comprendida dentro del lapso de diez años señalados para las acciones ordinarias, conforme al Art. 2439 del Código Civil". No se advierte cómo en aquel fallo esas disposiciones han podido infringirse e inaplicarse, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta que la última de ellas, no solo que ha sido aplicada, sino que además ha constituido el sustento jurídico sustancial de la decisión adoptada por el Tribunal de instancia. CUARTO.- De autos consta que se ha demandado el cumplimiento de una obligación de carácter comercial contraída el 29 de noviembre de 1996, que el banco accionante asegura en la demanda que se halla vencida e impaga desde el 8 de abril de 1997; que se ha presentado la demanda el 5 de octubre del 2001 (fs. 2 a 9 del primer cuaderno de primera instancia); y, que se ha citado a los demandados entre el 12 y 16 de noviembre del 2001, por boletas que constan de fs. 47 a 55 del proceso. Consta también, que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el considerando quinto del fallo declaró la existencia de la obligación demandada en base a la prueba documental que allí se señala, e incluso con la aceptación tácita que se deduce de algunas de las excepciones propuestas por los demandados en la audiencia de conciliación, como plus petitio, abonos parciales y prescripción; y concluye negando la excepción de prescripción, por considerar que al no existir regla jurídica especial para las obligaciones exigidas en la vía verbal sumaria, cabe aplicarse la regla del Art. 2439 (2415 actual) del Código Civil, que señala en diez años el tiempo para la prescripción extintiva de las acciones ordinarias, precisamente, aplicando así las normas de interpretación e integración del derecho previstas en el Art. 18 del Código Civil. Criterio del que comparte este Tribunal, puesto que, de haberse aplicado otra regla, como las que pretende la parte demandada, en tal supuesto si se habría incurrido en violación de la ley. Por las consideraciones 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 analizada de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y rechaza el recurso de casación interpuesto por 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.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 18 de mayo del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 161-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Diana Alexandra Barzallo Aranea.

DEMANDADO: Avelino Hernando Abarca Coloma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 09h00.

VISTOS (150-2005): En el juicio de alimentos que sigue Diana Alexandra Barzallo Aranea como madre de la niña Samara Dayana Barzallo Aranea a Avelino Hernando Abarca Coloma, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra el auto resolutorio dictado por la Primera Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 19 de mayo del 2005, que reforma el auto recurrido dictado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Guayas, que declara con lugar la demanda propuesta, por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de la niña. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley"; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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. SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo” por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado Avelino Hernando Abarca Coloma. 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.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 18 de mayo del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 162-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Josué Solórzano Aray.

DEMANDADOS: José James Zambrano Naula y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 10h29.

VISTOS (162-2005): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Josué Jeovanni Solórzano Aray a José James Ramón Zambrano Naula, José Jack Braulio Zambrano Naula; Laila Marianela Ortiz Moreira, Janis Marcela Vera Vélez, Andrés Clemente Zambrano Andrade y Nelly Carmen Narcisa Vera Velásquez, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de justicia de Portoviejo, por la cual se confirma la dictada por el Juez Vigésimo Tercero 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 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 33 y 34 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los Arts. 1067 (actual 1014); 364 (actual 355); 365 (actual 356); y, 366 (actual 357) del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, a más de determinar al Tribunal con claridad las causales en que basan su recurso, demostrar por ejemplo, en el caso de la causal primera, cómo la violación de las normas de derecho que debió mencionarlas, han sido determinantes de su parte dispositiva; o cómo uno de los vicios que contempla la causal segunda, han provocado indefensión o viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; o tratándose de la causal tercera, cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que señalan. TERCERO.- Además, en el momento de acusar los vicios confunden el sentido exacto de los mismos pues, dicen: "Con el accionar del Juez aquo y de vosotros señores Ministros violentaron normas expresamente contempladas en nuestra legislación procesal y que influyen en la decisión de la causa, tales como: ...falta de aplicación y errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables para la valoración de las pruebas"; y luego anotan que existe "Falta de aplicación y errónea interpretación de normas procesales, provocando una injusta valoración de las pruebas aportadas"; y en otro acápite vuelven a repetir dichos vicios y además generalizan nuevamente las "... normas de derecho..."; al respecto cabe acotar en primer lugar, que en cuanto a los vicios, los anotados son excluyentes pues no pueden decir los recurrentes que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación de la misma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas; y en segundo lugar, era su deber individualizar las normas que dicen han sido infringidas. Además de lo anteriormente señalado, el escrito de interposición del recurso de casación no debió ser considerado por el Tribunal ad quem porque si bien en él comparecen interponiéndolo, Laila Marianela Ortiz Moreira, Janis Marcela Vera Vélez, José James Ramón, y José Jack Braulio Zambrano Naula, éstos no lo han firmado lo ha suscrito el abogado Yuri Zaval Barberán, sin indicar que lo hace autorizado por tales recurrentes, contraviniendo la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 26 de enero de 1998, que literalmente dispone: "...es admisible al trámite el escrito contentivo del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mismo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre y que hubiere venido actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado". Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia niega el recurso de casación interpuesto por Laila Marianela Ortiz Moreira, Janis Marcela Vera Vélez, José James Ramón y José Jack Braulio Zambrano Naula. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 1977 designado por Josué Jeovanni Solórzano Aray, para posteriores notificaciones. Se llama la atención a los ministros de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo por haber concedido el recurso, sin advertir la situación anteriormente señalada. 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, 18 de mayo del 2006.

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

No. 163-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Personeros de la M. I. Municipalidad de Guayaquil.

DEMANDADO: Buner David Pizarro Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 09h09.

VISTOS (111-2006): En el juicio ordinario que por incumplimiento de obra que siguen los personeros de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, en contra de Buner David Pizarro Flores, la parte demandada interpone 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 confirma la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 18 a 20 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con 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 infringido el artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; 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. 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, 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 Buner David Pizarro Flores. 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, 18 de mayo del 2006.

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

No. 164-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Victoria Presentación Ramos Lara.

DEMANDADO: Jarol Francisco Portocarrero Prado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; a las 09h30.

VISTOS (181-2006): En el juicio de alimentos que sigue victoria Presentación Ramos Lara como madre del adolescente Harol Steven Portocarrero Ramos, a Jarol Francisco Portocarrero Prado; el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 12 de junio del 2005, que reforma la resolución subida en grado dictada por el Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia de Esmeraldas, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación del adolescente. - Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley"; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Jarol Francisco Porto Carrero Prado. Téngase en cuenta el casillero judicial No. 203 que designa Victoria Ramos Lara, para posteriores notificaciones en esta ciudad. 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.

Certifico.- Que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 18 de mayo del 2006.

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

No. 165-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Santa Mercedes Ronquillo Castillo.

DEMANDADO: Rigoberto Duverli Gaibor Bosquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2006; las 08h25.

VISTOS (224-2006): En el juicio de alimentos que sigue Santa Mercedes Ronquillo Castillo como madre de los adolescentes Santiago Rigoberto, Karen Ximena y Diana Carolina Ronquillo Castillo, a Rigoberto Duverli Gaibor Bosquez, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, el 19 de octubre del 2004, que reformando el auto dictado por el Juez Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, resuelve fijar la pensión alimenticia mensual en ciento veinte dólares más los beneficios de ley, para cada uno de los alimentarios.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1. Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”. “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado Duverli Rigoberto Gaibor Bosquez. 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.

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

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Quito, 18 de mayo del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 166-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Consuelo del Pilar Campoverde Benítez.

DEMANDADO: Sixto Oswaldo Iturralde Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo del 2006; a las 09h50.

VISTOS (171-2005): En el juicio de alimentos que sigue Consuelo del Pilar Campoverde Benítez, como madre del adolescente Jimmy Oswaldo Iturralde Campoverde, a Sixto Oswaldo Iturralde Sánchez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra la resolución dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dictada el 16 de noviembre del 2004, que confirma en todas sus partes la resolución emitida por el Juez Cuarto de la Niñez y Adolescencia del Guayas, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación del adolescente. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2. Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”, se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”. SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 Contenciosos Administrativos...”, por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que no al estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado Sixto Oswaldo Iturralde Sánchez. 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.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 19 de mayo del 2006.

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

RO Nº 436, 12 de enero del 2007

Nº 167-2006

JUICIO ESPECIAL: ALIMENTOS

ACTORA: Angelita Eudocia Gutiérrez Orellana.

DEMANDADO: Plutarco Severo Ordóñez Montero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo del 2006; a las 10h50.

VISTOS (158-2005): En el juicio de alimentos que sigue Angelita Eudocia Gutiérrez Orellana como madre de la adolescente Patricia Elizabeth Ordóñez Gutiérrez, a Plutarco Severo Ordóñez Montero, la actora deduce recurso de casación contra el auto resolutivo dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 2 de junio del 2005, que modifica la resolución venida en grado dictada por la Jueza Primera de la Niñez y la Familia de El Oro, que declara con lugar la demanda de incremento propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de la adolescente.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, ”Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 Contenciosos Administrativo…”, por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la actora Angelita Eudocia Gutiérrez Orellana. 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, 19 de mayo del 2006.

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

Nº 168-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTORA: Cora Nuvia Erráez Castillo.

DEMANDADO: Raúl Soto Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo de 2006; a las 08h16.

VISTOS (6-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue “Cora Nuvia Erráez Castillo de Briceño” contra el señor “Raúl Soto Zambrano” (conforme consta en el escrito de demanda a fs. 11 del cuaderno de primer nivel), a señora "Lupe Saa de Soto, procuradora común de los demandados", deduce recurso de hecho ante la negativa "al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO: A fojas 118 a 122 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 determina las causales en las que basa su recurso (causales tercera y cuarta), no las justifica. Respecto de la causal tercera, si bien señala las normas sustantivas y normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas, no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas enunciadas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, la recurrente no explica cómo la violación de tales preceptos condujo a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho 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. TERCERO: Respecto de la causal cuarta, la recurrente no explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio. 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 presentada por la recurrente. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Julio Sacoto Falconí y casillero judicial Nº 1693 señalado por Cora Erráez de Briceño; así como la autorización conferida al doctor Heddy Herrera y casillero judicial Nº 1656 señalado por Raúl Soto Zambrano y Guadalupe Saa de Soto. Hágase saber a los doctores Carlos Arce, Saúl Ampudia y Octavio Guadalupe que han sido sustituidos 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 24 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 169-2006

JUICIO ESPECIAL: ALIMENTOS

ACTORA: Carmen Guambo Caín.

DEMANDADO: Luis Ortiz Aucanshala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 09h05.

VISTOS (107-2005): En el juicio de alimentos que sigue Carmen Esthela Guambo Caín como madre del niño Luis Adrián Ortiz Guambo, a Luis Alfonso Ortiz Aucanshala, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 14 de enero de 2005, que confirma lo resuelto por el Juez de la Niñez y la Familia de Chimborazo, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación del niño.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Luis Alfonso Ortiz Aucanshala. 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, a 24 de mayo del 2006.

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

Nº 170-2006

JUICIO ORDINARIO: RESCISION DE CONTRATO

ACTORA: MAKRO S. A.

DEMANDADA: Empresa Administradora de Fondos y Fideicomisos FODEVA S. A. y AGD.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 08h22.

VISTOS (62-2006): Fernando Miranda Alcívar, en su calidad de representante legal de MAKRO S. A. deduce recurso de casación contra el auto de fecha 3 de septiembre de 2004 dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que por rescisión de contrato sigue a la "Empresa Administradora de Fondos y Fideicomisos FODEVA S. A. y a la Agencia de Garantía de Depósitos (A.G.D.)".- 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: El recurso de casación es extraordinario, supremo, restrictivo y formalista, por esta razón, se debe en primer lugar analizar si cumple con los requisitos de procedibilidad, 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 vigente. 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). Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en el 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. En consecuencia, no debe existir la posibilidad de que se renueve la litis entre las mismas partes, ni que se demande entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. TERCERO: En el presente caso, el recurrente interpone recurso de casación del auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el emitido por el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, que acepta la excepción de existencia de convenio arbitral y dispone el archivo de la causa, aclarando que "queda intocado el derecho de las partes para someter sus discrepancias, incluida la nulidad del contrato, a la resolución de árbitros, según lo han pactado"; auto que tiene carácter de final, pero no de definitivo, ya que permite que la cuestión principal se ventile en la jurisdicción convencional arbitral. Esta situación limita la procedencia del recurso extraordinario de casación, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. 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, 24 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 171-2006

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTOR: Víctor Manuel Villao Merchán.

DEMANDADA: Zoila Luzmila Gaibor Moreta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 09h05.

VISTOS (124-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Víctor Manuel Villao Merchán en contra de Zoila Luzmila Gaibor Moreta, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- SEGUNDO: De fojas 26 a 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia 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 115, 207, 213 numeral 5º, 248 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 715, 2410 y 2411 del Código Civil, 16, 18, 20, 22, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República; 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 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, 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 Víctor Manuel Villao Merchán. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta los casilleros judiciales señalados para futuras notificaciones, así como la autorización concedida a los Dres. Franklin Solórzano Peñafiel y Nelson Quiroga Araus. 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 mayo del 2006.

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

Nº 172-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DIVORCIO

ACTOR: Napoleón Rodrigo Pincay Merchán.

DEMANDADA: Yolanda Narcisa Tobar Burbano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 09h11.

VISTOS (143-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Napoleón Rodrigo Pincay Merchán en contra de Yolanda Narcisa Tobar Burbano, 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 confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, 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 19 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 Napoleón Rodrigo Pincay Merchán. 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, 24 de mayo del 2006.

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

Nº 173-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTORA: Rosa Elvira Tubón.

DEMANDADO: Milton Edmundo Vasco Cortez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (161-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Rosa Elvira Tubón en contra de Milton Edmundo Vasco Cortez, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez de lo Civil del Cantón Píllaro de Tungurahua y declara "procedente 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: De fojas 49 a 51 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 fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, en primer lugar no indica de que providencia (sentencia o auto) de la que recurre e igualmente no individualiza el proceso en que se dictó ni las partes procesales que intervienen en dicho proceso tal y como lo manda la ley de la materia. TERCERO: Respecto de las causales primera, segunda y tercera alegadas en el escrito de fundamentación, 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 las generaliza cuando afirma que existe primero "...falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...", luego reitera que existe una "...falta de aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales..."; y, por último señala "...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 uno de ellos proceden de fuentes distintas. CUARTO: En relación a la causal cuarta en la que basa su recurso, el recurrente debía 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. QUINTO: Con respecto a la causal quinta, era obligación del recurrente determinar y desarrollar las normas legales que se han infringido, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se ha visto afectado con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su efecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal ad-quem, para poder justificar, conforme a derecho, la causal quinta acusada por el recurrente. SEXTO: 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 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por Milton Edmundo Vasco Cortez. 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 dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de mayo del 2006.

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

Nº 174-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DIVORCIO

ACTOR: Víctor Manuel Mena Buenaño.

DEMANDADA: María Graciela Guevara Tigselema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; a las 09h15.

VISTOS (198-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue Víctor Manuel Mena Buenaño en contra de María Graciela Guevara Tigselema, la parte actora 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 sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Pujilí que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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 de 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 6 a 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 las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: 115; 121, 164, 165, 207, 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y, 110 numeral 3 del Código Civil; era su obligación, para fundamentar 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 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 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: Con respecto a la causal quinta, era obligación del recurrente determinar y desarrollar las normas legales que se han infringido, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se ha visto afectado con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su efecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal ad-quem, para poder justificar, conforme a derecho, la causal quinta acusada por el recurrente. 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 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 Víctor Manuel Mena Buenaño. 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 mayo del 2006.

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

Nº 176-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORES: Manuel Antonio Segarra Rea y otros.

DEMANDADOS: César Octavio Rojas y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2006; las 08h45.

VISTOS (237-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia dictada en juicio reivindicatorio sigue Manuel Antonio Segarra Rea, Hilda Alicia Rea Barrera, Luis Antonio Segarra Rea y María Emperatriz Méndez Rojas contra César Octavio Rojas Loja y María Teresa Rea Barrera, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieren 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 Noveno de lo Civil del Azuay que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia, en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO: De fojas 24 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos “El artículo 23, en sus numerales 26 y 27; el artículo 24, en sus numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador.”; era su obligación, para justificar la causal primera, atacar a las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. 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, 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por Manuel Antonio Segarra Rea, Hilda Alicia Rea Barrera, Luis Antonio Segarra Rea y María Emperatriz Méndez Rojas.- 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.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Quito, 24 de mayo del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Nº 177-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DIVORCIO

ACTOR: Juan Baidal Ramírez.

DEMANDADA: Lidia Dolores Escalante Chalén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (131-2005):, En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Juan Baidal Ramírez a Lidia Dolores Escalante Chalén, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la pronunciada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial existente. 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO: De fojas 16 a 18 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte demandada el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, si bien la recurrente nomina como infringidos los artículos "117, 118, 119, 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil"; y, basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 ibídem no fundamenta su recurso correctamente, pues los cargos que imputa a la sentencia de la cual recurre, no son precisos como la ley exige a quien plantea el extraordinario recurso de casación, pues en un momento dice “...porque no se los ha aplicado debidamente..." para luego decir "porque no se ha aplicado jurídicamente a los Art.…”, situación que deja entrever la inconsistencia de su reclamo. TERCERO: Por otro lado, en cuanto a la causal tercera en la que basa su recurso, 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. Como se ha expresado en otros fallos: “…En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la que 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…” (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004), situación que no se observa en el presente caso. CUARTO: Por lo expuesto, al no dar cumplimiento a los requisitos que manda la ley de la materia para la admisión del recurso extraordinario la recurrente no pudo fundamentar el mismo adecuadamente 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, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial Nº 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 Lidia Dolores Escalante Chalén. Téngase en cuenta los defensores y casillero judicial Nº 4201 designados 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 dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 25 de mayo del 2006.

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

Nº 178-2006

JUICIO ESPECIAL: ALIMENTOS

ACTORA: Nelly Mariana Cadena Gaibor.

DEMANDADO: Grei Lenin Gaibor Naranjo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de mayo del 2006; a las 08h50.

VISTOS (218-2006): En el juicio de alimentos que sigue Nelly Mariana Cadena Gaibor como madre de los adolescentes Edison Alexander Gaibor Cadena, Evelyn Katherine Gaibor Cadena y del niño Anthony Lenin Gaibor, a Grei Lenin Gaibor Naranjo, la actora deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 1 de julio del 2004, que reforma el auto venido en grado dictado por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora e incrementa la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de los adolescentes y del niño.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley."; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la: competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia se niega el recurso de casación interpuesto por la actora Nelly Mariana Cadena Gaibor. 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, 25 de mayo del 2006.

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

Nº 179-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA

ACTOR: Alensis Leonidas Cisneros.

DEMANDADOS: Jorge Aquiles Irazabal Mullotaipe y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de mayo del 2006; a las 08h32.

VISTOS (227-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura de compraventa sigue Alensis Leonidas Cisneros a "Jorge Aquiles Irazabal Mullotaipe, Luis Vicente, Pastora Guillermina, Teresa Angélica, Ulpiano Heriberto y Adán Rodolfo Bonilla Molina, y Blanca Elvia Irazabal en calidad de vendedores, y, María Elena Bonilla Molina con su cónyuge (sic) Jorge Enrrique Zapata Herrera en calidad de compradores", el actor deduce recurso de casación contra 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 Latacunga, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO: A fojas 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; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera y tercera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas o preceptos jurídicos que considera infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los mismos. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, respecto de la causal primera, debió no sólo determinar las normas jurídicas que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no 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 4º del Art. 6 que dice: "'4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...". En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. No. 247-02, R. O. Nº 742, 10-1-03). TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que enuncia, fueron aplicadas equivocadamente 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. CUARTO: Con relación a la causal quinta, el recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por María Elena Bonilla Molina. 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, 25 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 437, 15 de enero del 2007

Nº 180-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: La Junta Directiva de la Sociedad de Artesanos Amantes del Progreso.

DEMANDADOS: Herederos de Felipa Dolores Carrasco Valle.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo de 2006; a las 08h26.

VISTOS (168-2006): María del Carmen Orellana Carrasco, como procuradora común de Paola Brigette, Anita Maritza y Angel Gilberto Orellana Carrasco, 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 Guayaquil, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Enrique Luis Palma Alvarado, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Sociedad de Artesanos Amantes del Progreso contra "los herederos conocidos María del Carmen Orellana Carrasco de Japón, Paola Brigette Orellana Carrasco, Marco Libano Orellana Carrasco, Anita Maritza Orellana Carrasco vda. de Mendieta y Angel Gilberto Orellana Carrasco; y demás herederos presuntos y desconocidos de la fallecida arrendataria Felipa Dolores Carrasco Valle”. 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 qué se apoya". SEGUNDO: A fojas 13 a 14 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera y segunda, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho o normas procesales. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la 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: De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, a más de detallar con precisión las normas procesales que considera infringidas, la 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. QUINTO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente no señala los preceptos de valoración de la prueba considera infringidos ni 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. SEXTO: Finalmente, 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 4º del Art. 6 que dice: "'4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar argumentar,/...". En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. No. 247-02, R. O. Nº 712, 10-I-03). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentada 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 29 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 181-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Víctor Hugo Rosero Saltos.

DEMANDADO: Félix Milton Vera Arana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2006; las 08h35.

VISTOS (226-2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Víctor Hugo Rosero Saltos contra Félix Milton Vera Arana, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO: De fojas 11 a 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 33 y 34 del Código Civil, no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. 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 este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nº 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial Nº 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre de 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre de 2003.- CUARTO: 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 de 2003).- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Félix Milton Vera Arana.- 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, Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 29 de mayo del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

N° 182-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Luisa Abad Peñafiel.

DEMANDADO: Manuel Crespo Naula.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo de 2006; a las 10h15.

VISTOS (234-2006): En el juicio de alimentos que sigue Luisa Raquel Abad Peñafiel como madre de la señorita Alba Jackeline Crespo Abad a Manuel Mesías Crespo Naula, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra el auto resolutorio dictado por la Sala Especializada de lo Civil, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Azogues, el 3 de junio del 2005, que manda a tener como no interpuesto el recurso de apelación por cuanto la actora no ha fundamentado el mismo de conformidad con el Art. 279 inciso 2do. del Código de la Niñez y Adolescencia.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo civil y mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”, se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de la ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 278 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Modificación de la resolución.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la actora Luisa Raquel Abad Peñafiel. 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.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico, Quito, 29 de mayo del 2006.

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

N° 183-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Edison Escalante Ortiz.

DEMANDADO: Gladys Santín Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 10h20.

VISTOS (112-2005): En el juicio de tenencia que sigue Edinson Humberto Escalante Ortiz como padre de la niña Nory Carolaine Escalante Santín a Gladys del Cisne Santín Bravo, la demandada comparece por intermedio de su hermana Margoth Santín Bravo quien ostenta poder especial según consta de autos e interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala el 5 de julio del 2005, que revoca la resolución venida en grado emitida por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de El Oro que declara sin lugar la demanda propuesta.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de tenencia, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 119 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia...”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la demandada Gladys Santín Bravo, quien comparece por intermedio de su hermana Margoth Santín Bravo. 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 184-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Carmen Aguaiza Horna.

DEMANDADOS: Herederos de Rafael Orna Zavala y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; 10h20.

VISTOS (91-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Carmen Cecilia Aguaiza Horna a “...los herederos de los señores Rafael Orna Zabala y Carmen Orna, que son: Carmen Virginia, Juana, Elías y Cecilia Orna Orna, y en representación de su fallecido padre Luis Euclides Orna Orna a: Corazón, Mario Antonio, José Euclides, María, Nelly, Carlos Amado Orna Yaulema...”, la actora deduce recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma la pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 82 a 94 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora 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 nomina como infringidos los “... Art. 3 numeral 6; Art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numerales 13 y 17; y, Art. 192 de la Constitución Política del Estado; Art. 603, 715, 2392, 2398, 2410, 2411, 2413 del Código Civil codificado; Art. 113, 115, 116, 117, 121, 122, 124, 131, 140, 207, 208, 242, 248, 273, 274, 395, 410 del Código de Procedimiento Civil Codificado” y funda su recurso en las causales 1ra., 3ra. y 4ta. del Art. 3 de la ley de la materia; para justificar la causal primera, la recurrente, al consignar las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia de la cual recurre no cumple con la obligación de justificar la causal invocada, ya que no concreta, ni individualiza el vicio recaído en las normas de derecho, indicando a este Tribunal, si el Tribunal Superior las ha aplicado indebidamente, o dejó de aplicarlas o estuvieron interpretadas erróneamente, circunstancia que le impidió demostrar al Tribunal de Casación como la infracción de aquellas, si las hubiera individualizado, han sido determinantes en su parte dispositiva. TERCERO: En cuanto a la causal tercera no justifica 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 que puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la “precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: En relación a la causal cuarta, no explica al Tribunal de Casación, qué es lo que no fue materia del litigio, o cuáles son los puntos que el Tribunal Superior omitió resolver en la sentencia que impugna. QUINTO: Por último, no consta del escrito de interposición 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, 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 Carmen Aguaiza. 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 185-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: César Fulgencio Vinces Bravo.

DEMANDADO: José Ramón Giler Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 31 de mayo de 2006; a las 09h09.

VISTOS (126-2006): En el juicio ordinario que por “demarcación de linderos” sigue César Fulgencio Vinces Bravo en contra de José Ramón Giler Bravo; Rosa Guerrero Catagua, José Vitalino Vinces Guerrero y otros en calidad de cónyuge y herederos del difunto actor deducen 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 se revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí 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 se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de 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 95 a 96 vta. del cuaderno del 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 y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringido el artículo “677 sesión 10, del Código de Procedimiento Civil, (antes de la reforma).” (SIC); era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de esta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: En el caso de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente debió indicar cuales 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 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 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 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. 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 299-200l, 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 casación interpuesto por Rosa Guerrero Catagua, José Vitalino Vinces Guerrero y otros, en calidad de cónyuge y herederos del difunto actor. 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 186-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Edmundo Alejandro Arellano Guzmán.

DEMANDADOS: Leonardo Simón Nina Recalde y Elva María Narváez Villafuerte, en calidad de administradora del Edificio La Castellana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 09h11.

VISTOS (131-2006): En el juicio verbal sumario que por “reposición de las cosas a su estado primitivo” sigue Edmundo Alejandro Arellano Guzmán en contra de Leonardo Simón Nina Recalde y Elva María Narváez Villafuerte, en calidad de administradora del Edificio la Castellana, Leonardo Simón Nina Recalde deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la sentencia dictada por Juez Quinto de lo Civil de Pichincha y se "acepta la demanda respecto al doctor Leonardo Simón Nina Recalde".- 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 17 a 21 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 1, 11 y 17, 120 y 192 de la Constitución Política del Estado; 71 (actual 67) numeral 2, 120 (actual 116), 125 (actual 121), 168 (actual 164), 246 (actual 242), 126 (actual 122), 127 (actual 123) y 358 (actual 349) del Código de Procedimiento Civil; y, 2438 (actual 2414), 2439 (actual 2415) y 2441(actual 2417) de Código Civil; era su obligación, para fundamentar la causal primera, atacar a las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de esta ha sido determinante de su parte dispositiva; 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, cuando afirma que existe "Falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho", 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 uno de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO: En el caso de la causal segunda, el recurrente debía 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 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. QUINTO: Con respecto a la causal quinta, era obligación del recurrente determinar y desarrollar las normas legales que se han infringido, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se ha visto afectado con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su efecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal ad-quem, para poder justificar, conforme a derecho, la causal quinta acusada por el recurrente. SEXTO: 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 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 Leonardo Simón Nina Recalde. 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 sus originales.

Certifico.

Quito, 31 de mayo del 2006.

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

N° 187-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Birma Jeanneth Bolaños Ruiz.

DEMANDADO: Edmundo García Gutiérrez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 10h30.

VISTOS (159-2006): En el juicio de alimentos que sigue Birma Jeanneth Bolaños Ruiz como madre del niño Francisco Esteban García Bolaños a Edmundo Ricardo García Gutiérrez, la actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante el cual "...declara la nulidad a partir de la acta de Audiencia de Prueba, fas. (sic) 60, debiendo el señor Juez señalar día y hora para que se realice esta diligencia...".- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, Especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecido en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia, y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código", “ Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.", se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación publicada en el R. O. No. 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.". Consta de fojas 11 a 13 del cuaderno de segundo nivel, el recurso de casación interpuesto por la recurrente del auto que “...declara la nulidad a partir de la acta de audiencia de prueba, fas (sic) 60 debiendo el señor Juez señalar día y hora para se realice esta diligencia...”; situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es suceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27" opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por la actora Birma Jeanneth Bolaños Ruiz.- 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.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 31 de mayo del 2006.

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

N° 188-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Dra. Maritza Reino Alvarez (procuradora judicial de Alberto Real).

DEMANDADA: Ruth Orozco Serrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 10h10.

VISTOS (162-2006): En el juicio de alimentos que sigue la Dra. Maritza Reino en calidad de procuradora judicial de Alberto Vicio Real, padre de los adolescentes Alisson Vanesa y Roosevelt Vinicio Real Orozco a Ruth Elizabeth Orozco Serrano, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto emitido por la H. Corte Superior de Justicia de Puyo el 30 de septiembre del 2005, que confirma la resolución dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia de Pastaza que rechaza la demanda propuesta por el actor por falta de prueba.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia;" y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”, se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias que se dictan en los incidentes de un juicio principal (en este caso el de rebaja de pensión alimenticia a favor de los adolescentes); no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “lnejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales ni definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la doctora Maritza Reino en calidad de procuradora judicial de Vinicio Real Orozco. 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.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 31 de mayo del 2006.

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

N° 189-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA:Auliria de Jesús Masache Sarango (madre de las adolescentes Delia Verónica y Adriana Patricia Bahamonde Masache).

DEMANDADO: Oscar Fabián Bahamonte Cantos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de mayo del 2006; a las 08h35.

VISTOS (220-2006): En el juicio especial de alimentos que sigue Auliria de Jesús Masache Sarango, como madre de las adolescentes, Delia Verónica y Adriana Patricia Bahamonte Masache a Oscar Fabián Bahamonte Campos, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la resolución del Juez Tercero de lo Civil de El Oro que acepta la demanda de aumento de pensión alimenticia pero, la modifica, fijándola en setenta dólares americanos por cada una de las adolescentes.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicado en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia resolviendo: "Art. 1.- Corresponde a salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo civil y mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del "Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código", "Art. 2.- Esta resolución, que entrará, en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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". SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...” por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Oscar Fabián Bahamonte Campos. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 31 de mayo del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

N° 190-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Silvia Cecilia Delgado Vera.

DEMANDADO: Patricio Guzmán Bohórquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006, a las 08h45.

VISTOS (221-2006): En el juicio de alimentos que sigue Silvia Cecilia Delgado Vera como madre de la niña Melissa Natali Delgado Vera a Patricio Guzmán Bohórquez, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Séptima Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 18 de noviembre del 2003, que modifica la resolución venida en grado y fija en 300 dólares mensuales más beneficios legales la pensión que debe pasar el padre dictada por el Segundo Tribunal de Menores del Guayas, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de la niña.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución, que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Patricio Guzmán Bohórquez. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaña 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.

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

Quito, 31 de mayo del 2006.

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

N° 191-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Carmen Rocío Guartatanga Mosquera.

DEMANDADO: Frankliln Italo Mejía Reinoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006, a las 09h45.

VISTOS (225-2006): En el juicio de alimentos que sigue Carmen Rocío Guartatanga Mosquera como madre de la niña Karla Nayeli Guartatanga Mosquera a Franklin Italo Mejía Reinoso, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado por la H. Corte Superior de Justicia de Macas el 9 de marzo del 2006, que acepta la demanda de alimentos y fija la pensión alimenticia con la cual el demandado debe contribuir a favor de la niña, revocando la resolución dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Morona Santiago que declara sin lugar la demanda de alimentos.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Correspondiente a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo civil y mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas; no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Franklin Italo Mejía Reinoso. 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 192-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María de Lourdes Luna Calle.

DEMANDADO: Carlos Leonardo Tacuri Roldán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 09h13.

VISTOS (229-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue María de Lourdes Luna Calle en contra de Carlos Leonardo Tacuri Roldán, 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 Cuenca, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Cuenca y rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos 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 9 a 9 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, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 23 numerales 5, 8 y 27 de la Constitución Política de la República; y seguidamente señala "He cumplido con las normas contenidas en los Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 123 y 125 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 esta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: En cuanto a la causal segunda, la recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuales 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 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 "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 jurídico 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 interpretación 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por María de Lourdes Luna Calle. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 193-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Sandra Vera Avila.

DEMANDADO: Carlos Enrique Quesada Swanberg.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2006; a las 10h55.

VISTOS (253-2006): En el juicio de alimentos que sigue Sandra Noelia Vera Avila como madre de la niña Noelia Valentina Quesada Vera a Carlos Enrique Quesada Swanberg, la actora deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo dictada el 21 de febrero del 2006, que reforma el auto de prestación de alimentos dictado por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Manabí que declara con 1ugar la demanda de alimentos propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de la niña.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, "Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la actora Sandra Noelia Vera Avila. 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, 31 de mayo del 2006.

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

N° 195-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Nube Alexandra Zumba Illescas.

DEMANDADO: Edgar Wilson Jaramillo Chiriboga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de junio del 2006; a las 08h50.

VISTOS (186-2006): En el incidente de incremento de pensión alimenticia dentro del juicio verbal sumario de divorcio que sigue Nube Alexandra Zumba Illescas como madre de los adolescentes Wilson Kevin Zumba Jaramillo, Evelyn Alexandra Jaramillo Zumba y del niño Pablo José Jaramillo Zumba a Edgar Wilson Jaramillo Chiriboga, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Macas el 12 de diciembre del 2005, que confirma la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, que declara con lugar la demanda propuesta por la actora e incrementa la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación de los adolescentes y del niño.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley,”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de divorcio que tengan que ver con el cuidado, educación y alimentos con los que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 108 inciso sexto de la Codificación del Código Civil, que en su tenor literal afirma: “El Juez en todo tiempo modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla...”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Edgar Wilson Jaramillo. Tómese en cuenta la designación de nueva defensora que hace la señora Nube Alexandra Zumba Illescas en la persona de la doctora Verónica Ordóñez Donoso, así como el casillero judicial No. 1466 para posteriores notificaciones; hágase saber, al doctor Iván Cárdenas Torres que ha sido sustituido en la defensa. 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. Quito, 1 de junio del 2006.

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

RO Nº 1, 16 de enero del 2007

N° 173-06

Dentro del juicio ordinario de entrega material de inmueble (cumplimiento de contrato de compraventa) No. 80-2004 propuesto por Luis Enrique Velasteguí Ati, Gerente y representante legal de la Cooperativa San Francisco Ltda., Sucursal Salcedo contra Rubio Hernán Villacís Villacís, por sus propios derechos y como procurador común de Norma Corina Cruz Fonseca, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de mayo del 2006; las 16h00.

VISTOS: Rubio Hernán Villacís Villacís, así como el Lic. Luis Enrique Velasteguí Ati, en su calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa San Francisco, oficina operativa del cantón Salcedo, Cotopaxi, deducen sendos recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de Conjueces de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por entrega de un inmueble, propuso el segundo de los nombrados en contra del primero y de Norma Corina Cruz Fonseca. Dichos recursos fueron concedidos, lo que permitió que el proceso sea conocido por 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 una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: Se hace notar que Rubio Hernán Villacís Villacís, procurador común de la parte demandada, ha presentado un primer escrito contentivo de recurso de casación el 15 de enero del 2004; posteriormente, el mismo recurrente ha presentado un segundo escrito interponiendo nuevamente recurso de casación, el 28 de enero del 2004. La sentencia fue notificada el 8 de enero del 2004, y el actor presentó un petitorio de ampliación de aquélla, el que fue proveído recién el 21 de enero del 2004. El artículo 5 de la Ley de Casación dispone: “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.” (el resaltado es de la Sala), por lo que es evidente que el primer escrito presentado fue extemporáneo y no puede ser tomado en cuenta, al encontrarse pendiente de resolución un pedido de aclaración de la sentencia. En consecuencia, esta Sala solo puede pronunciarse respecto al segundo escrito, que fue presentado dentro del término legal. Se analizará en primer lugar la impugnación presentada por esta parte. SEGUNDO: El procurador común de la parte demandada funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que la sentencia de última instancia ha vulnerado los artículos 1855 [1828 en la vigente codificación], 1856 [1829] y 1859 [1832] del Código Civil, los artículos 129 [126 en la codificación actual], 131 [128] letras a) y d) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y el artículo 354 del Código Penal. Como fundamentos de su recurso señala: 1) Que en el proceso se halla probado con suficiencia el hecho de que la parte demandada sufrió lesión enorme, en virtud del contrato de compraventa que suscribió con la cooperativa que representa el actor, sin que se haya considerado que en la confesión judicial por él rendida, al ratificar en todo el contenido de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, admitió que el precio de la compraventa del inmueble materia de la controversia fue muy inferior a su valor real. En consecuencia, dice, se violaron los artículos 1855 [1828], 1856 [1829] y 1859 [1832] del Código Civil. 2) Que se dejaron de aplicar los artículos 129 [129] y 131 [126] letras a) y d) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y el Tribunal ad quem no ha considerado que el Lic. Velasteguí Ati “no tenía la autorización legal de la Junta de Accionistas o Asamblea General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda. para realizar la compra de inmuebles a favor de la institución, conforme a derecho se ha demostrado que con el poder especial adjuntando al título escriturario del inmueble materia de la litis, no consta dicha autorización, así como tampoco existe dicha facultad en los estatutos de la citada institución del sistema financiero, lo que también lo torna nulo al título escriturario, lo cual no toman en cuenta los señores conjueces, al dictar la sentencia, me refiero al resolver sobre la reconvención propuesta.”. 3) Que en la sentencia se debió ordenar el enjuiciamiento penal del actor, porque “Luis Enrique Velasteguí Ati, en el proceso varias veces manifiesta haber ocultado valores en el manejo de la Institución Financiera que representa, así como también cometió el delito de perjurio, esto es al manifestar en su demanda, en la audiencia o junta de conciliación, así como al rendir su confesión judicial, que el valor del inmueble motivo de la litis objeto de la reconvención en la presente causa… tiene un valor superior a cien millones de sucres, que supuestamente adeudaba el suscrito...”, por lo que se dejó de aplicar el artículo 354 del Código Penal. TERCERO: Todos estos cargos tienen en común un argumento base: que el Tribunal de última instancia dejó de resolver sobre la reconvención propuesta por el demandado, quien solicita se declare la nulidad del contrato de compraventa -antecedente que ha motivado la reclamación de la parte actora para que se le entregue el inmueble que se negoció en esa ocasión-, por cuanto el precio pactado en la compraventa fue muy inferior al valor de mercado del bien (argumentación cuya base es la supuesta violación de los artículos 1855 [1828 en la vigente codificación], 1856 [1829] y 1859 [1832] del Código Civil), y que tal nulidad además debía ser declarada porque el licenciado Velasteguí Ati no tenía la autorización de la cooperativa de ahorro y crédito a la que representa para proceder a la compraventa ya mencionada, dejándose de aplicar los artículos 129 [126 en la codificación actual], 131 [128] letras a) y d) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Las normas citadas del Código Civil expresan cuándo existe lesión enorme en un contrato de compraventa; las disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dicen, en su orden: “Los directores, administradores, funcionarios o empleados de una institución del sistema financiero o una persona que actuase a nombre y en representación de ellos, no podrán adquirir ni arrendar, a cualquier título, por su propia cuenta o en representación de un tercero, directa o indirectamente, cualquier bien de propiedad de la institución, o los que estuvieren hipotecados o prendados a ella. Las mismas personas no podrán vender a la institución financiera bienes de su propiedad.”, y “Cualquier director, administrador, funcionario o empleado de una institución del sistema financiero o la persona que actúe en nombre y representación de aquellos, será personalmente responsable, cuando hubiere cometido una de las siguientes infracciones: a) Declaración falsa, respecto de las operaciones de la institución financiera; b) Aprobación y presentación de estados financieros falsos; c) Ocultamiento a la Superintendencia o a sus representantes debidamente autorizados, de la verdadera situación de la institución del sistema financiero; d) Ocultamiento, alteración fraudulenta o supresión en cualquier informe de operación, de datos o de hechos respecto de los cuales la Superintendencia y el público tengan derecho a estar informados; y, e) Las señaladas en el artículo 125 de esta Ley…”. Si el recurrente estima que el Tribunal ad quem omitió resolver sobre todos estos puntos, lo procedente era sustentar su acusación sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que contempla el vicio de infra o citra petita, mas no en la causal tercera, que se refiere a la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Además, ninguna de las disposiciones citadas por el recurrente hace relación a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y en lo fundamental, se impugna el método de valoración de las pruebas empleado por el Tribunal ad quem, porque se considera que no se apreció debidamente la confesión judicial de la parte actora; y lo que en realidad se pretende es que esta Sala revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que tampoco ha sido argumentado. El recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, cuando se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o bien si 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. En definitiva, los ostensibles errores en la fundamentación del recurso hacen imposible concluir si, efectivamente, el Tribunal de última instancia ha incurrido o no en las infracciones acusadas. Por estas consideraciones, se desecha el recurso de casación presentado por Rubio Hernán Villacís Villacís. CUARTO: A continuación, se resolverá sobre el recurso presentado por el Lic. Luis Enrique Velasteguí Ati, en la calidad que invoca (fojas 73-77 del cuaderno de segundo nivel). En dicha impugnación, se realiza una serie de cargos contra la sentencia de último nivel: 1) Falta de aplicación de los artículos 23 números 8, 23, 26 y 27; 97 números 1, 8, 11 y 18; 192, 273, 18 y 16 de la Constitución Política de la República, en ese orden. 2) Vicios de extra y de infra petita, sustentados en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, con infracción de los artículos 758 [739 en la vigente codificación], 988 [968], 762 [743] y 1795 [1768] del Código Civil. 3) Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con infracción de los artículos 246 [242 en la codificación actual], 248 [244], 211 [207] y 119 [115], en ese orden, del Código de Procedimiento Civil, infracción que la sustenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. 4) Sobre la base de la causal primera ibídem, acusa errónea interpretación de la cláusula quinta del contrato de compraventa de 28 de julio de 1998, uno de los elementos del caso sub júdice; errónea interpretación del artículo 1791 [1764] del Código Civil; falta de aplicación de los artículos 705 [686], 1591 [1564] y 1612 [1585] ibídem, en ese orden; y falta de aplicación de los artículos 106 [102], 107 [103], 277 [273] y 273 [269] del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples resoluciones, ha señalado que si se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la Norma Suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente alega que el Tribunal de último nivel conculcó su derecho a la propiedad al no fallar a su favor, y que en consecuencia, se violó el derecho a la seguridad jurídica de su representada. Que los demandados “han dejado de cumplir la sentencia legítima pronunciada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil... que desechó la acción de una supuesta lesión enorme, que nuevamente los demandados la sacan a relucir como reconvención. Los demandados no han dicho la verdad en este juicio, no han cumplido con el contrato de compraventa y su inscripción ni han mantenido la palabra empeñada. Tampoco se han sometido a la justicia, atacando al derecho a la propiedad con la falta de entrega del inmueble vendido. No se han sujetado a la ética en este negocio jurídico de la compraventa”. Que la sentencia no aplica el artículo 192 de la Carta Política, porque “los demandados esperan que haya una nueva sentencia que les ordene la inmediata entrega del bien.” Finalmente, argumenta que se han inaplicado los artículos 273, 18 y 16 ibídem, pues “El fallo desatiende la orden de ‘aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”. Ha dejado de aplicar los preceptos señalados anteriormente. En el mismo sentido, ha orillado el vademécum de preceptos que trae el Art. 18, sin atender a que ‘El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución’, como señala el Art. 16”. Los artículos citados por el recurrente se refieren, en su orden, a lo siguiente: artículo 23, número 18, a la libertad de contratación, con sujeción a la ley; número 23, al derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley; número 26, al derecho a la seguridad jurídica; número 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. El artículo 97, a los deberes y responsabilidades de los ciudadanos: el número 1, al deber de acatar y cumplir con la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; número 8, a decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada; número 11, a practicar la justicia y solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios; número 18, a ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética. El artículo 192 consagra el principio del proceso como medio para la realización de la justicia y el cumplimiento de las garantías del debido proceso y los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, así como la prohibición de sacrificar la justicia por la mera omisión de formalidades. El artículo 273 refiere a la obligación de jueces y tribunales de aplicar las disposiciones constitucionales, aun cuando no hayan sido invocadas expresamente. El artículo 16 establece que es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados por la Carta Política; finalmente, el artículo 18 trata sobre los principios de aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales y de la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Los principios que constan en los artículos mencionados y las demás garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Política de la República, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia “[...] constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación, ésta debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada...”, conforme lo dijo este Tribunal en sentencia No. 147 de 11 de julio del 2002, publicada en el Registro Oficial 663 de 16 de septiembre del 2002, que reitera el criterio expresado en la Resolución No. 249 de 2 de julio del 2001 (Registro Oficial 415 de 19 de septiembre de 2001) y No. 50 de 11 de marzo del 2002 (Registro Oficial 575 de 14 de mayo del 2002). SEXTO: Los cargos fundados en la violación de los preceptos constitucionales citados contienen, fundamentalmente, dos acusaciones: 1) La posible vulneración del derecho a la propiedad de la parte actora; 2) La conculcación de su derecho a una administración de justicia que aplique las disposiciones constitucionales, y que haga cumplir efectivamente al demandado con los mandatos que le han sido impuestos mediante una sentencia anterior. Respecto a la primera garantía, en la ya citada sentencia No. 147 de 11 de julio de 2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil expresó: “El derecho de propiedad ‘en los términos que señala la ley’ está garantizado tanto por la Constitución Política de la República, artículos 23 No. 23 y No. 30, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17 y en otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIII, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21, pero tanto en el texto constitucional como en los instrumentos internacionales este derecho no es absoluto, sino que se halla subordinado al interés social y su ejercicio está sometido a las disposiciones de la ley; el que la sentencia no sea del agrado de los recurrentes de modo alguno significa que el Tribunal de última instancia les haya negado el derecho a la propiedad, individual y colectivamente, (N° 1 del artículo 17 de la Declaración Universal ) ni que les haya privado arbitrariamente de su propiedad (N° 2 ibídem). Por lo mismo, no basta con alegar que se ha violado este derecho fundamental, sino que debe puntualizarse la disposición legal que regula el ejercicio del mismo y que ha sido transgredido así como la forma en que ello ha ocurrido, lo que no se ha dado cumplimiento en la especie…”. Así pues, el hecho de que el Tribunal de última instancia no haya fallado a favor de las pretensiones de la parte actora, significa en modo alguno que le esté privando del ejercicio de su derecho a la propiedad, en los términos que las disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales suscritos por el Estado Ecuatoriano determinan. El segundo de los cargos tiene relación directa con el derecho de acceso a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, que se ha denominado también derecho a la tutela judicial efectiva. En la acusación se determina que el demandado no cumplió en su oportunidad con el mandato que le fue impuesto en una sentencia anterior; sin embargo, es manifiestamente impertinente alegar tal cosa en este proceso, que trata sobre otra cuestión jurídica, aunque tenga relación con el proceso al que se hace mención. Ningún Juez o Magistrado puede ser acusado de vulnerar el derecho a la tutela jurídica de los justiciables si, confor-me a los motivos de sus decisiones, no otorga la razón a la parte que formula su pretensión. Como dijera esta sala en la sentencia antes citada, “[…] La finalidad del proceso es, precisamente, servir de medio para que el Juez, tercero no involucrado en el conflicto, realice la composición brindando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses a las partes envueltas en tal conflicto.”, En el tema del incumplimiento de las resoluciones judiciales, la doctrina actual ha tratado sobre el derecho a que la sentencia se cumpla, que en su esencia significa que las sentencias judiciales han de efectivizarse “en sus propios términos”, y sus manifestaciones son el respeto a la cosa juzgada, como el “aceptar que las decisiones del Poder Judicial no queden insolutas por el capricho legislativo o el retardo administrativo.”. El derecho a la ejecución de las sentencias “[…] Es un derecho abstracto que tiene toda persona, y que nace en el mismo momento que la sentencia deviene firme y ejecutoriada (es decir, agotados los recursos que puedan revocarla, o vencidos los plazos para plantearlos), por eso la ejecución provisional no se instala en este terreno garantista, sino, más bien, en el campo de la eficacia procesal… Para volverse operativo, el derecho a la ejecución necesita de petición expresa, porque bien puede el beneficiario renunciar a la compulsión forzada y mantenerse con la simple declaración. La diferencia está en que, puesto en marcha el sistema de forzamiento, el Juez debe procurar eliminar los obstáculos que enerven, sin razones aparentes, la postergación del cumplimiento que se reclama…”, conforme enseña Oswaldo Alfredo Gozaíni en su Derecho Procesal Constitucional -El debido proceso (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, 2004, p. 602). Queda claro entonces que quien alega que esta garantía le ha sido vulnerada ha de reclamar por dicha infracción al órgano jurisdiccional que le ha negado el derecho a la ejecución efectiva de la decisión, mas no ante el que no la pronunció. Por otro lado, si la parte contra quien se dictó esa sentencia no la cumple, queda siempre abierta la puerta para el cumplimiento compulsivo o forzado de las resoluciones judiciales, que está a cargo del propio interesado, con el concurso de la orden judicial y de la fuerza pública, de ser necesario. Si en su oportunidad este derecho no fue ejercitado, no podrá alegarse en lo posterior, en otro proceso en el que se discute sobre otro asunto, que la parte infractora incumplió con ese deber; y en tal caso, también queda abierta la oportunidad al afectado para iniciar la correspondiente acción de daños y perjuicios, no solamente en contra del que ocasionó el daño, sino también contra los órganos judiciales que no dictaron las medidas necesarias para que se cumplan con sus disposiciones, ahí sí alegando que se han incumplido con las disposiciones constitucionales tantas veces citadas. En definitiva, el Tribunal de última instancia no ha violado ni dejado de aplicar ninguna de las normas de la Carta Política mencionadas por el recurrente, y se rechaza este cargo por carecer de sustento. SEPTIMO: En orden lógico, corresponde conocer los cargos fundados en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, en los que se acusa vicios de extra y de infra petita por las siguientes razones: 1) “En el escrito de demanda manifesté y pedí: ‘… los cónyuges vendedores no han cumplido con su obligación de entregar el inmueble vendido, observando así una actitud absolutamente abusiva y lesiva en contra de los intereses de la Cooperativa San Francisco sucursal Salcedo… como la falta de cumplimiento de los cónyuges vendedores a la obligación que tienen, como es, el entregar dicho inmueble… demando a los cónyuges Rubio Hernán Villacís Villacís y Norma Corina Cruz Fonseca, la inmediata entrega o tradición material del inmueble vendido…’. En ninguna parte me refiero a la posesión, ya que la inscripción en el Registro de la Propiedad constituye requisito, prueba y garantía de la posesión de derecho, conforme los Arts. 758 [739], 988 [968] y 762 [743] del Código Civil. Mas la sentencia que impugno por el recurso de casación señala: ‘…está declarando el comprador a viva voz que está en posesión del inmueble que adquiere, resulta en este caso solicitar la entrega del inmueble motivo que está en posesión… Es más, como lo dice el artículo 1795 [1768] del mismo cuerpo legal, el vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato, en este caso ya el vendedor ha entregado al comprador lo que ha vendido, según lo expresado anteriormente, que entrega de la cosa vendida reclama’. Lamentablemente, el fallo confunde la situación de la posesión inscrita con el acto de entregar el bien, y da una errónea interpretación del Art. 1795 [1768] del Código Civil, que precisamente ampara mi demanda. Por ello, la sentencia que ataco, resuelve sobre un asunto distinto que no fue materia de la litis, como es la posesión. Mi representada tiene la posesión de derecho, pero no puede contentarse con esa situación, mientras no haya la entrega de ese bien que satisface su propósito al haber comprado el inmueble.”. Y finalmente dice: “Inversamente, el fallo deja de resolver directamente lo que fue materia de la demanda: la entrega del inmueble vendido. No de la posesión. Si la sentencia casada no hubiera confundido estas dos instituciones que tienen un perfil jurídico diferente (posesión y entrega), el fallo debía disponer que se entregue a mi representada el inmueble del cual ya es dueña, y que solo falta la entrega de la cosa.”. OCTAVO: La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra, infra o mínima petita, vicios que implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Desde antiguo, la Sala de lo Civil y Comercial de esta Corte Suprema, cuyo criterio comparte esta Sala, dijo: “[...] es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y tantum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.” (fallo de 31 de octubre de 1995 publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, pp. 895-896). En la especie, se acusa al Tribunal de última instancia de haber resuelto sobre un asunto distinto a la materia de la controversia, cual es la posesión sobre el inmueble, y que por otra parte, se deja de resolver sobre lo que fue materia de la litis. Para resolver este cargo, entonces, se ha de revisar cuáles fueron las pretensiones y las excepciones a ellas deducidas, así como la reconvención y la réplica a esta. Conforme consta del libelo de demanda (fojas 9-9 vta. del cuaderno de primer nivel), las excepciones (fojas 17-17 vta. ibídem); la réplica (propuesta en el mismo escrito de contestación a la demanda) y la duplica (fojas 21-21 vta.), la controversia se centró fundamentalmente en lo siguiente: El 28 de julio de 1998, los cónyuges demandados celebraron un contrato de compraventa a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “San Francisco” Ltda., sucursal Salcedo, un inmueble ubicado en Salcedo, provincia de Cotopaxi, cuyo precio fue de tres millones quinientos mil sucres. En las cláusulas tercera y sexta de dicho contrato (escritura a fojas 1-3 vta. del cuaderno de primer nivel) se lee, respectivamente: “El precio materia de la presente compraventa se lo ha estipulado en la cantidad de tres millones quinientos mil sucres, pagaderos de contado y que los vendedores, declaran haberlos recibido a su entera satisfacción, por lo cual transfieren al compradora (sic) el dominio, y posesión, del inmueble vendido, como cuerpo cierto con todos sus usos, costumbres, derechos y servidumbres, anexos, quedando los vendedores sujetos al saneamiento en caso de evicción de conformidad con la ley y declaran que sobre dicho inmueble pesa gravamen de hipoteca, prohibición de enajenar y embargo, constituidos a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Sucursal Salcedo los mismos que en cláusulas posteriores van a ser cancelados y levantados”, y “Presente el señor licenciado Luis Enrique Velasteguí Ati, en calidad de Gerente y Representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., Sucursal Salcedo según lo acredita con la inserción del documento respectivo, dice ‘Que acepta esta escritura en todas sus partes que conoce el inmueble que adquiere y se encuentra en posesión del mismo, sin tener que realizar reclamo alguno en lo posterior por precio y linderos”. A pesar de haberse celebrado dicho contrato de compraventa, los demandados (alega el actor), nunca entregaron el inmueble materia del negocio jurídico a la Cooperativa San Francisco, por lo que esta entidad les demandó para que cumplan con esa obligación. Los cónyuges demandados, por su parte, en su escrito de excepciones, no niegan que dicha contratación se haya llevado a cabo, y así lo ratifican al proponer en su reconvención la nulidad del título escriturario que la contiene, por cuanto este ha sido suscrito por quien no tenía autorización para hacerlo por la cooperativa, así también porque la compraventa ha sido celebrada “ocultando el valor real de la indicada transacción bancaria (sic).”. NOVENO: La compraventa -típico ejemplo de contrato sinalagmático- es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor y el que contrae la de pagar el dinero, comprador (artículo 1732 del Código Civil). Son obligaciones del vendedor, dispone el artículo 1764 ibídem, entregar la cosa o hacer tradición de ella, y sanear la cosa vendida; señala esta norma que la tradición se sujetará a las reglas que prevé el Título VI del Libro II del mismo código. En el caso de los inmuebles, ¿cómo ha de procederse a la tradición o entrega? Mediante la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad, conforme dispone el artículo 702 del mismo cuerpo normativo. El Código Civil ecuatoriano exige que se realice la inscripción en el registro de la propiedad, por el simple hecho de que en nuestro sistema jurídico el solo contrato no basta para transferir el dominio, a diferencia de otros sistemas como el francés, por ejemplo. No basta pues, con otorgarlo, hay que realizar la tradición porque sin ella no habrá traslación del dominio, como precisan también Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga (Curso de Derecho Civil, De los bienes, Tomo I, Santiago, Imprenta Universal, 1987, pp. 334-335). Si no hay tradición, no hay entrega, y por lo tanto, se habrá incumplido con una de las obligaciones que se derivan del contrato de compraventa. Ciertamente, no es infrecuente que en las minutas de estos contratos, se incluyan cláusulas como la que se transcribió, en donde “se entrega la posesión” al comprador, pero ello no equivale a decir que, efectivamente, se realice la entrega o tradición. La posesión, según el artículo 715 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. La entrega o tradición es un concepto completamente distinto, como acaba de señalarse. Cuando la sentencia de última instancia resuelve sobre lo que no fue materia del litigio si la parte actora entró o no en posesión del inmueble incurre en vicio de extra petita, y deja de resolver sobre la pretensión de la parte actora quien alega no hubo entrega del inmueble, comete yerro de infra petita, amén de confundir burdamente dos conceptos jurídicos completamente distintos entre sí como son tradición o entrega y posesión, por lo que esta decisión debe ser casada, y en su lugar dictarse la que corresponda, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación. DECIMO: Otro de los cargos realizados por la Cooperativa “San Francisco Ltda.” ha sido fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para sustentar esta causal, el recurrente alega que existe falta de aplicación de los artículos 246 [242 en la codificación actual], 248 [244], 211 [207] y 119 [115], en ese orden, del Código de Procedimiento Civil. Explica que, conforme se desprende de las diligencias de inspección judicial realizada al inmueble materia de la controversia, se determinó que eran los demandados quienes se encuentran en posesión del inmueble, lo que también ha sido corroborado con varias testimoniales aportadas al proceso; sin embargo, “[…] la sentencia recurrida dejó de aplicar en su conjunto estos medios probatorios… dejando así a mi representada en la indefensión…”. Al respecto se anota: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación precisa que el recurso extraordinario puede sustentarse cuando en la sentencia impugnada 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”. 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 jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido a 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, dentro de los métodos probatorios aceptados por nuestro sistema legal, la sana crítica y la tarifa legal, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse y que no se lo ha hecho en la especie. Por lo tanto, al no haberse sustentado adecuadamente esta causal, se la rechaza. UNDECIMO: Corresponde finalmente conocer los cargos fundamentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente acusa errónea interpretación del artículo 1791 [1764 en la vigente codificación] y falta de aplicación de los artículos 705 [686], 1591 [1564] y 1612 [1585] del Código Civil y dice: “El fallo cita el Art. 1791 [1764] del Código Civil, que hace referencia a las obligación del vendedor, siendo una de ellas, la de entregar la cosa. El fallo interpreta tal precepto como que es similar a la posesión, cuando la entrega es el acto de poner físicamente la cosa en poder del acreedor (comprador o dueño), y la posesión material es la tenencia material con ánimo de señor y dueño. La posesión de derecho es la que se deriva de la inscripción del título en el registro de la propiedad y a la que se refieren los citados Arts. 758 [739], 988 [968] y 762 [743] del Código Civil. La tradición es dar (el resaltado es del recurrente) la cosa (de inmueble, por medio de la inscripción en el Registro de la Propiedad), en tanto que la entrega (el resaltado es del recurrente) está comprendida en esa tradición que, conforme el Art. 795 [776] es ‘modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo’. La tradición produce efectos jurídicos, en tanto que la entrega no tiene esos efectos jurídicos, porque es la colocación material de la cosa en poder del comprador… Si bien la Cooperativa que represento llegó a ser dueña, sin embargo no tiene físicamente en su poder el inmueble, ya que esa tenencia material (las negrillas son del casacionista) la detentan los demandados.” Sé inaplica, dice, el artículo 1612 [1585] del Código Civil, porque no se ha cumplido con la obligación de entregar, “en conformidad con el tenor de la obligación”, como dice dicha norma. Finalmente, sustenta en esta causal la falta de aplicación de los artículos 106 [102], 107 [103], 277 [273] y 273 [269] del Código de Procedimiento Civil, y alega que en la contestación a la demanda no hubo por parte de los accionados un pronunciamiento expreso (tal como exigen las dos primeras disposiciones citadas) sobre las pretensiones del actor, por lo que debió calificarse a aquella como una negativa pura y simple de la demanda, “sin que se admitan las excepciones calificadas, menos la que considere que debía plantearse la acción como reivindicación y muy menos, que se confunda la entrega con la posesión.” Y respecto a los restantes artículos citados del Código Adjetivo Civil, señala: “La competencia del juzgador… estuvo dada por la demanda, la contestación a la demanda (que se debía tomarla como negativa de los fundamentos, conforme lo dicho en el numeral inmediato anterior, la reconvención y la contestación a la reconvención). En esa litis no se discutía la posesión, ni de derecho ni la material. El fallo casado trata de este tema, ajeno a la traba de la litis, pero sin hacer las diferenciaciones indispensables del caso…”. Sobre el cargo de inaplicación de las normas sustantivas se desarrollará en el siguiente considerando. Respecto al de inaplicación de las normas adjetivas citadas, se anota: La imputación, en lo fundamental, hace relación directa a un vicio de incongruencia de la sentencia casada, al haberse resuelto, según el recurrente, sobre lo que no fue materia de la litis. Esta acusación debía formularse sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, de la cual se ha tratado ya en los considerandos octavo y noveno de esta resolución, mas no al amparo de la causal primera ibídem, que trata sobre vicios in iudicando que pueden ser cometidos en la sentencia. Se rechaza por lo tanto este cargo por indebidamente sustentado. DUODECIMO: Para resolver este caso, es imprescindible establecer si, como lo argumenta el recurrente, es factible identificar a la entrega o tradición de un bien inmueble como “la colocación material de la cosa en poder del comprador”, en palabras del propio casacionista. Conforme se estableció en el considerando noveno de esta resolución, en el caso de la compraventa de inmuebles, el Código Civil señala que la entrega o tradición (artículo 1764 inciso primero) de los bienes inmuebles, se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II (artículo 1764 inciso segundo). Es por demás claro que al utilizar la conjunción “o”, el código toma como sinónimos entrega y tradición que, conforme a las reglas a las que se remite el artículo 1764, ha de realizarse mediante la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad (artículo 702), y este es el acto que produce la transferencia del dominio hacia el adquirente. Por supuesto, como bien anota Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, Tomo V, Los bienes y la posesión, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, 1986, pp. 157-158), ello “[…] no significa que la inscripción sea la prueba única del dominio, ni mucho menos de la posesión. Tampoco es imposible ser dueño o ser poseedor sin inscripción… En el caso de los modos originarios de adquirir el dominio, no es la inscripción la que da la propiedad, ni mucho menos, la que da la posesión. La tradición de la propiedad de bienes raíces, y de otros derechos reales sobre ellos, se verifica mediante la inscripción, pero no siempre es necesaria la tradición -no lo es, y ni siquiera cabe en el caso de la ocupación, la accesión, la herencia, la prescripción-. El Registro tiene, entonces otra función: es elemento de publicidad: permite que todos puedan conocer el estado de las cosas.”. La inscripción opera entonces con varias finalidades: la de otorgar publicidad al negocio jurídico en cuestión; servir de modo para transferir el domino o realizar la tradición de ese derecho (que bien puede denominarse entrega “jurídica”), y para dar la posesión efectiva del derecho representado por el título: justamente, en virtud de la inscripción, se otorga al adquirente la posesión efectiva del derecho contenido en el título; pero ello no debe conducir a pensar que la posesión es la que se inscribe, sino el título que otorga al adquirente, justamente en virtud de la inscripción, el derecho para hacer valer lo que el Código Civil ha dado en llamar “posesión inscrita”. Por eso es que en ocasiones puede que no coincida la posesión inscrita con la posesión-hecho como “tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño” (artículo 715). Así, la posesión es efectiva “[…] cuando se puede hacer valer jurídicamente, es decir que ésta es la eficacia propia de la inscripción del título. En virtud de la inscripción el titular puede defender su derecho. El titular entra en posesión del derecho, mediante la inscripción. Si no estuviera inscrito el título, no carece de derecho, pero no puede hacerlo efectivo; tan es verdad que tiene derecho, que precisamente puede exigir su inscripción. Pero si no está inscrito, no podrá defenderlo jurídicamente.” (op. cit., p. 159). Viceversa, la inscripción no es requerida para poseer en sí la cosa (ibídem). Cuando en un título traslaticio de dominio de un inmueble -como la compraventa- se incluye una cláusula en la que “se entrega la posesión” (en acostumbrada fraseología en nuestro medio) al comprador, lo que en -las más de las veces- se expresa es la voluntad del otorgante de despojarse de su derecho de dominio y entregarlo al adquirente; mas esa entrega únicamente operará con la inscripción del título. Es lo que se llama posesión efectiva del derecho representado por el título, y que otorga a su titular el derecho a hacerlo efectivo, a hacerlo valer jurídicamente, como dice Juan Larrea Holguín. Todo lo anterior nos indica que en virtud de la inscripción en el Registro de la Propiedad, opera la tradición y se produce lo que bien puede llamarse una “entrega jurídica” del bien materia de la compraventa. DECIMOTERCERO: Para el caso de los bienes muebles, la transmisión de la propiedad operará únicamente con la entrega material de la cosa, como lo señala Valencia Zea, “[…] que el adquirente obtenga el poder de hecho o posesión de la cosa cuya propiedad pretende adquirir… Como la adquisición de la propiedad de las cosas muebles exige la entrega de la cosa, de ahí se deduce que la propiedad no se trasmite por el solo acuerdo de voluntades y que una vez realizado este acuerdo (negocio obligatorio), requiérese un nuevo acuerdo de voluntades o negocio dispositivo, en virtud del cual, en forma voluntaria, el trasmitente pone en posesión de la cosa al adquirente.” (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Bogotá, Temis, cuarta edición, 1973, p. 380). En este caso, la tradición o “entrega jurídica” se identifica con la entrega material de la cosa. Mas para el caso de los inmuebles, la situación es bien distinta: “La trasmisión de la propiedad inmueble se realiza directamente por la inscripción del título… en la oficina de registro de instrumentos públicos. Como la trasmisión de la propiedad inmueble y la constitución de los demás derechos reales inmobiliarios quedan realizadas por la inscripción del título escriturario en el registro, de ello se sigue que a partir de ese momento el tradente cesa de ser propietario, por haberse trasmitido la propiedad al adquirente… Finalmente, es necesario que el adquirente obtenga la posesión del inmueble; pero debe tenerse en cuenta que aquí la obtención de la posesión no desempeña el papel de solemnidad, como ocurre respecto a la adquisición de la propiedad de cosas muebles”. Por supuesto, no quiere decir lo anterior que no se deba otorgar la posesión al adquirente, y el propio Valencia Zea aclara que tal entrega, necesaria para aquel -sino, ¿qué sentido tendría haber realizado la contratación?-, la “adquisición de esta posesión”, no es “adquisición del dominio, sino simplemente un último proceso en la trasmisión de la propiedad.” (op. cit., pp. 381-382). Pero nada más. Es por ello que no basta con realizar esa entrega jurídica, ese dar, sino que, de conformidad con los artículos 1766 (“El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él) y 1564 (“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa…”) ha de procederse a entregar o traspasar la tenencia de una cosa: reitérase, no tendría sentido alguno que se realicen todos los pasos conducentes a concluir la entrega o tradición jurídica, cuando no se le otorga al comprador la tenencia de la cosa, impidiéndole su uso y goce. El artículo 1764 del Código Civil dice en su inciso primero que las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. Sin embargo, esta norma no puede interpretarse aisladamente. Ciertamente, cuando se lee esta norma en conjunto con la del artículo 1732 ibídem (“Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero…”), parece que la obligación propia del contrato de compraventa sería la de dar la cosa, mas no la de entregarla. Pero si bien estas obligaciones no son iguales “[…] en cuanto a los efectos que produce por lo que se refiere a la transferencia del dominio, lo son, sin embargo, en lo relativo a las obligaciones que encierran. En efecto, las obligaciones de dar y de entregar comprenden dos actos distintos: 1) la obligación propiamente tal de entregar la cosa al acreedor; y 2) la obligación de conservarla hasta la época de la entrega…” (Alessandri, op. cit., p. 737). Ya se ha dicho que la entrega jurídica, la transferencia de dominio -y la posesión legal en consecuencia-, opera por la inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad; pero esta tradición legal no basta para que se considere cumplida la obligación del vendedor, ni es de la esencia de la compraventa (de ahí que en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, por ejemplo, se permita la venta de cosa ajena). En consecuencia, ¿qué comprende la obligación de entregar en un contrato de compraventa? O bien, ¿cuáles son las obligaciones esenciales del vendedor?: “[…] 1) que haya realmente intención de entregar la cosa al comprador e intención de adquirirla por parte de éste; 2) que se verifique la inscripción del contrato, o sea, que el vendedor se despoje de todos los derechos que tenga sobre la cosa; 3) que el vendedor la abandone por completo de manera que el comprador pueda utilizarla; y 4) que el comprador se halle en situación de ejercitar sobre ella todos los actos propios de un dueño, es decir, que reciba la posesión real, de hecho, efectiva de la cosa.” (Alessandri, op. cit., pp. 852-853). En definitiva, no basta con realizar la mera entrega o tradición legal para que el vendedor cumpla con su obligación, porque la obligación esencial de este es, como bien indica Alessandri, “[…] poner la cosa a disposición material del comprador y si en el hecho lo trasfiere es porque se obliga a entregar todos los derechos que tenga sobre la cosa y porque se presume que con el dominio se adquiere la posesión material. A fin de que el comprador adquiera esa tenencia material, esa posesión de hecho de la cosa vendida, el vendedor debe abandonarla y cesar en el ejercicio de los derechos que tenía a su respecto… El abandono de la propiedad por el vendedor no es suficiente tampoco para que la entrega se repute ejecutada en debida forma. Es menester, además, que la cosa sea puesta materialmente en poder del comprador, porque en esto consiste la obligación de entregar, desde que el objeto de la venta es poner a aquel en situación de usar y disponer de la misma como señor y dueño, lo que no podría hacer si solo se le diera la posesión legal y no la posesión real. Se requiere la entrega material de la cosa. Por esto, el vendedor debe hacer todo lo necesario para poner al comprador en posesión efectiva de la cosa…”. Esta y no otra es la interpretación que debe otorgarse, en su conjunto, a los artículos 1732 y 1764 del Código Civil, que nos conducen irremisiblemente a aplicar el artículo 1766, en concordancia con el artículo 1564 ibídem, normas que simplemente fueron omitidas por el Tribunal ad quem, por lo que los cargos fundados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación devienen en procedentes y hacen que la sentencia también deba ser casada por la falta de aplicación de las normas citadas. DECIMOCUARTO: En la especie, el actor señala en su demanda (fojas 9-9 vta. del cuaderno de primer nivel): “Del testimonio contenido en el título escriturario que en tres fojas útiles acompaño, otorgado en el cantón Salcedo, ante el señor Notario licenciado Wilson Cepeda y debidamente inscrita en el Registro de Propiedades del cantón Salcedo, bajo la partida No. 1.649, del 3 de agosto de 1.998, consta que, con fecha 28 de julio de 1.998, los consortes RUBIO HERNAN VILLACIS VILLACIS Y NORMA CORINA CRUZ FONSECA, vendieron a mi representada, libre de todo gravamen en forma real y perpetua, un bien inmueble compuesto por casa y terreno…”. La entrega jurídica o tradición del inmueble, por lo tanto, se llevó a cabo mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Salcedo; sin embargo, como se ha expresado en los considerandos décimosegundo y décimotercero que anteceden, no bastaba con la tradición o entrega jurídica para que se dé por cumplida la obligación de los demandados-vendedores: era necesario que estos entreguen materialmente la cosa en poder de la accionante para cumplir efectivamente con las obligaciones derivadas del contrato de compraventa antes señalado. Los demandados no han contradicho el hecho de que se encuentran materialmente en poder del inmueble (y así lo reiteran en varias ocasiones a lo largo del proceso), por lo que no han procedido a la entrega material del inmueble, lo que fue precisamente la pretensión de la parte actora. Procede, en consecuencia, aceptar esta pretensión a lugar, y ordenar a los demandados que entreguen materialmente en manos de la parte actora el inmueble materia de la controversia. Así, ha de tomarse en cuenta lo que al respecto dispone el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil: “Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega y el alguacil, de ser necesario con el auxilio de la Fuerza Pública, lo entregará al acreedor. Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el Juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el Juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real. Si el hecho consistieren el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el Juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el Juez, el beneficiario y el Secretario, en el respectivo juicio. DECIMOQUINTO: Los demandados reconvinieron a la parte actora con la rescisión del contrato de compraventa por contener un vicio de lesión enorme, por una parte, y porque se alega que el representante de la Cooperativa “San Francisco” Ltda., careció de autorización de la junta de accionistas de dicha entidad para proceder a tal contratación. El contrademandado por su parte, opuso como excepciones las de improcedencia de la reconvención, falta de legítimo contradictor, y litis pendencia. En cuanto a las dos primeras, no pasan de ser meras frases rituarias, que no fueron probadas dentro del proceso; respecto a la tercera, del proceso constan copias certificadas del juicio de rescisión de contrato que, por lesión enorme, propusieron Rubio Hernán Villacís Villacís y Norma Corina Cruz Fonseca contra la Cooperativa “San Francisco” Ltda. (fojas 45 a 64 vta. del cuaderno de primer nivel), como de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (fojas 84 a 86 vta.) en la que se desecha esta acción por carecer de fundamento; por lo tanto, procede aceptar esta excepción contra la reconvención deducida y rechazarla. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga y, en su lugar, declara con lugar la demanda y ordena que los demandados Rubio Hernán Villacís Villacís y Norma Corina Cruz Fonseca entreguen inmediatamente a la Cooperativa San Francisco, Oficina Operativa del cantón Salcedo, Cotopaxi, representada legalmente por su Gerente Lic. Luis Enrique Velasteguí Ati, el inmueble compuesto por casa y terreno ubicado en el barrio Pataín, parroquia Panzaleo, cantón Salcedo, provincia de Cotopaxi, de la superficie aproximada de mil setecientos metros cuadrados, comprendido según el título escriturario celebrado por las partes el 28 de julio de 1998 ante el Notario licenciado Wilson Cepeda y debidamente inscrita en el Registro de Propiedades del Cantón Salcedo, bajo la partida No. 1.649, del 3 de agosto de 1998, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Norte, calle pública; Sur, calle pública y canal de riego; Este, con entrada y salida de un metro de ancho que separa el inmueble de José Villacís Ortiz y por el Oeste, con una entrada y salida de un metro de ancho que separa el inmueble de Segundo Chiliquinga, para lo cual se tendrá en cuenta la facultad conferida por el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil a la parte actora.- Con costas a cargo de los demandados.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 3 de mayo 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 2, 17 de enero del 2007

N° 179-06

Dentro del juicio ordinario de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 38-2004 propuesto por María Carlota Guaita Oña en contra de Segundo José Miguel Oña; José Cumbal Salazar; Alida Arias; Aurelio Oña; Ercelinda Oña; María Collaguazo; Guadalupe Caiza; Isabel, Blanca y Aída Tiamarca Oña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de mayo del 2006; las 09h20.

VISTOS: María Carlota Guaita Oña deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente en contra de Aurelio, Miguel y Ercelinda Oña Oña; María Ercilia Collaguazo Oña, Isabel, Blanca y Aída Tiamarca Oña y Guadalupe Caiza Oña en representación de su madre fallecida Celia Oña Oña, en su calidad de herederos conocidos y en contra de los demás herederos presuntos y desconocidos de Feliciana Oña. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 106 [102 en la actual codificación], 118 [114] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil; 734 [715 en la vigente codificación], 1490 [1463], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. La recurrente fundamenta su impugnación en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo fundado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente dice que el Tribunal de última instancia falló extrapetita, porque resolvió lo que no fue materia de la controversia, infringiéndose de esta manera el artículo 277 -hoy 273- del Código de Procedimiento Civil, ya que en ningún momento la litis se trabó sobre el argumento de la falta de capacidad jurídica de la actora para adquirir la posesión del inmueble cuya prescripción demanda: “En el presente caso, el único adversario (Miguel Oña) de entre todos los demandados que no han impugnado esta acción, dentro de las dos estaciones probatorias, no ha rendido pruebas contra los hechos propuestos en la demanda y sin embargo, la sala ha tomado como fundamento la falta de capacidad, para confirmar la sentencia subida en grado… el señor Miguel Oña nunca alegó ni se excepcionó con la falta de mi capacidad jurídica para adquirir la posesión de la propiedad materia de la litis, a la cual entré como consta en la demanda, en el año de 1970 (hace 32 años) y me encuentro en ella hasta el día de hoy en forma ininterrumpida, y que para adquirirla por prescripción extraordinaria, necesito únicamente y de acuerdo a la ley, 15 años de posesión al amparo de los Arts. 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, y no 32 años.”. Se estudiará esta acusación a continuación. TERCERO: La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación dice que el recurso extraordinario podrá deducirse cuando exista “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 contempla los vicios de ultra y extrapetita, así como los de citra petita o mínima petita, que implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demandada y con las excepciones propuestas, así como con los antecedentes de hecho y de derecho -que son los que conforman la litis-. El Tribunal de última instancia, aunque no lo dice explícitamente, desecha la demanda por ser improcedente, y cita en el considerando quinto de su resolución el criterio del Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, p. 552: “Improcedente quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede o no ser conforme a derecho por su forma o por su fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás; o porque se han extinguido ya; o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.”. La sentencia de última instancia continúa: “La jurisprudencia se ha pronunciado en esta forma, como en el fallo publicado en la Gaceta Judicial, Serie XIV, No. 13, pág. 3024, que dijo: «TERCERO.- Improcedencia de la demanda. La doctrina y la jurisprudencia han establecido que una acción es improcedente cuando no existe el derecho que se reclama o cuando no se lo ejercita, en la forma que determina la ley»… o con sujeción al trámite correspondiente.”. En la Resolución No. 41 de 27 de febrero del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dijo que “[…] la improcedencia se considera como «inoportunidad || falta de derecho || Ineficacia de escrito, prueba, recurso o cualquiera otra actuación || Falta de fundamento>> (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, 21ª edición, Tomo IV, p. 353); la procedencia se refiere según el mismo autor al «Fundamento jurídico y admisibilidad de demanda, petición o recurso, que por ello se acepta o prospera»; «en lo procesal, se diferencia de la admisibilidad, simple oportunidad para que se oiga o se juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible trámite». (ibídem, Tomo VI, p. 433)…”. En la especie, compareció únicamente el Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito (en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo innumerado agregado por la Ley 104 publicada en el Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982 a partir del 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y que en la actualidad corresponde al artículo 251 de la codificación de la ley, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 159 de 5 de diciembre del 2005), quien dedujo como excepciones la de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y “falta de derecho de la actora para proponer la acción, en virtud que el inmueble se halla afectado por el ensanche de la vía, como se desprende de la fotocopia certificada del oficio No. 4066 de 7 de septiembre de 1994 de la Dirección de Avalúos y Catastros que agrego” (fojas 32 del cuaderno de primer nivel). Señala después: “Aceptadas las excepciones, usted señor Juez, se dignará desechar la demanda por improcedente.”. Pues bien, la excepción de falta de derecho, tal como ha sido propuesta, no se refiere en absoluto a la improcedencia de la acción por cuanto la actora carecía de capacidad jurídica para poseer el inmueble cuya prescripción demanda, y ni siquiera ha sido formulada como tal. Las palabras “se dignará desechar la demanda por improcedente”, no constituyen en sí mismas la formulación de una excepción, pues para ser consideradas como tal, deben ser realmente una oposición, en el sentido que claramente explica Lino Enrique Palacio en su Manual de Derecho Procesal Civil (Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 6ª edición, 1986, p. 153): “[…] La excepción, (a diferencia de la simple negación) en cambio, es la oposición mediante la cual el demandado coloca, frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a dilatar o desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones. En este caso, incumbe al demandado la carga de la prueba respecto de esos nuevos datos que se incorporan al proceso.”. Al haberse pronunciado sobre una excepción que no fue propuesta, el Tribunal de última instancia falló extrapetita, violando el artículo 273 [277 a la época en que se dedujo el recurso] del Código de Procedimiento Civil, por lo que la sentencia debe ser casada al incurrir en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y dictarse la sentencia que en su lugar corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la misma ley. CUARTO: También se acusa a la sentencia de incurrir en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 1490 [1463], 734 [715], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; para sustentar este cargo se dice: “Es innegable establecer la capacidad jurídica del mayor de edad para adquirir la posesión de un inmueble; lo grave está en creer que yo siga siendo menor de 15 años y que no he llegado a la mayoría de edad, pese al transcurso de los 32 años (al 2.003), por una parte; y por otra, que el transcurso de más de 15 años de posesión, no cuenta para la Sala, pese a reunir todos los requisitos establecidos en los Arts. 734 [715], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil… De acuerdo a la ley, no cuentan los primeros 15 años de posesión, sino los últimos 15 años; pero si nos sometemos erróneamente a los primeros 15 años, tendríamos 2 tiempos o 2 etapas: 3 años de posesión como menor de edad (que no me dan capacidad jurídica) y 12 años de mayor de edad que sí me dan capacidad jurídico, pero sin poder alcanzar la prescripción por faltar el requisito de 15 años. Es decir, que si yo hubiera demandado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble en el año de 1985, sería correcta y legal esta sentencia, y yo no estaría interponiendo este recurso de casación por falta de fundamento legal, porque los 3 primeros años (1970-1973) no cuentan un solo día de posesión, por menor de edad, y los 12 años de posesión como mayor de edad tampoco me daban derecho a la prescripción por faltarme 3 años, para cumplir los 15 años que fija la ley. De autos consta que yo no demandé la prescripción extraordinaria en el año de 1985, sino en el año de 1993, esto es, que en los últimos 15 años (ni un día más, ni un día menos) cuenta para que la ley conceda la prescripción… Para la ley basta que exista y se demuestre la posesión de los últimos 15 años”. QUINTO: El Tribunal de última instancia afirma en su sentencia (considerando segundo, fojas 101-103) que la demandante entró en posesión del bien cuando era menor adulta: “En efecto, María Carlota Guaita Oña presenta su demanda el 28 de enero de 1993, en ella dice que tiene 38 años de edad y afirma: «Desde el día 2 de mayo de 1970, entré en posesión inmediata del inmueble…», es decir, que en esa fecha, María Carlota Guaita Oña tenía 15 años de edad. Por ello, la sala considera necesario establecer si la actora podía entrar en posesión del inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demanda. El Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra titulada «Derecho Civil del Ecuador», Tomo V, (Los bienes y la posesión), página 187 sostiene: «La capacidad exigida en el que adquiere la posesión es diferente según se trate de cosa mueble o inmueble. Para adquirir la posesión de inmuebles se exige la capacidad jurídica general, es decir la que corresponde al mayor de edad y que no se halle en ninguno de los casos señalados por el Código (Art. 1500-hoy 1490)…”. Se cita además el criterio de Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, en su “Curso de Derecho Civil”, página 491: “…b) La adquisición de las cosas inmuebles exige en el sujeto adquirente la plena capacidad de ejercicio o la autorización que corresponda tratándose de los incapaces que tienen el suficiente discernimiento, pues de esta autorización sólo pueden prescindir, conforme a la ley (Art. 723, inc. 1º), para adquirir la posesión de una cosa mueble.” (el subrayado es del Tribunal). Continúa la sentencia: “La ley establece como regla la capacidad de las personas, esto es la aptitud para adquirir derechos. María Carlota Guaita Oña era menor adulta el 2 de mayo de 1970, fecha en la que afirma «entró en posesión del inmueble», y por consiguiente, no tenía la capacidad legal para adquirir la posesión (Arts. 1489 y 1490 del Código Civil)…”. El razonamiento y las citas del Tribunal de última instancia serían correctos si, como bien sostiene la recurrente (quien al tiempo de proponer la demanda tenía 38 años), el tiempo de posesión se cuenta desde el año de 1970 y ella hubiese propuesto su demanda en el año de 1985, supuesto en el que además debería descontarse los tres años de duración de su minoría de edad (de 1970 a 1973) a los años que ha mantenido posesión sobre el inmueble, contándose únicamente con doce años, lo cual provocaría que deba rechazarse la demanda. Sin embargo, como correctamente se establece en el recurso, y según disponen los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, el tiempo necesario para adquirir el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva es de quince años, que deben contarse desde antes de que se haya propuesto la demanda y ella haya sido calificada y citada. En la especie, la citación con la demanda se perfeccionó el 4 de mayo de 1994 (fojas 26 del cuaderno de primer nivel), fecha a la cual la actora tenía treinta y nueve años (en la demanda presentada el 28 de enero de 1996 afirma tener treinta y ocho años); de estos treinta y nueve años, debían restarse los quince necesarios para la procedencia de la acción; es decir, que la actora contaba con veinticuatro años de edad cuando comenzó el tiempo de posesión con el que válidamente puede contarse. En 1970 era, evidentemente, menor adulta -conforme la definición de la legislación de la época-; pero las palabras “desde el año de 1970 entré en posesión del inmueble” no deben ser tomadas sino a manera de referencia, porque en estricta aplicación de la ley, el Tribunal de última instancia debió establecer si, a la época en que se perfeccionó la citación con la demanda, la actora tenía capacidad jurídica para poseer. Sobre este tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución No. 415 de 19 de octubre de 2000, publicada en el Registro Oficial 226 de 18 de diciembre del mismo año dijo: “[…] cabe preguntar si el incapaz que de hecho detenta un inmueble en su poder, se convierte en poseedor por el solo hecho de dejar de ser incapaz, como sería el caso del menor adulto que llega a los 18 años?. Existe un principio fundamental en el derecho que se expresa en la máxima romana «nemo sibi causam possessiones mutare potest». Sobre este tema Eduardo Carrión Eguiguren, dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es la regla del Art. 750 [731] a la que se le agrega la del Art. 764 [745] según la cual, si el que tiene la cosa a nombre y en lugar de otro la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra. Además, el Art. 753 [734] establece que se presume la continuación del estado de mera tenencia... La mera tenencia es indeleble y perpetua, y no puede cambiarse en posesión ni por el simple lapso ni por la sola voluntad unilateral del mero tenedor...». Sin embargo, hay una excepción en la cual por el mero transcurso del tiempo, la tenencia se transforma en posesión para en el mismo acto permitir que opere la usucapión, es la contemplada en el artículo 750 [731] del Código Civil, que dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2434 [2410], regla 4a.». El tratadista Carrión señala: «Supuestas las circunstancias de la regla 4a. del Art. 2434 [2410], la tenencia se troca en posesión, y precisamente por haber ocurrido este cambio se hace posible la prescripción. Pero este efecto jurídico no es el resultado del simple lapso, sino del concurso de aquellas dos circunstancias añadidas al transcurso del tiempo determinado por la ley. Si no obrasen concomitantemente otros elementos, el simple lapso jamás produciría la transformación de la tenencia en posesión». (Ob. cit., pág. 233)…”. Así, pues, al haber contabilizado este tiempo desde el año 1970 y no de manera retroactiva desde el 4 de mayo de 1994, cuando se perfeccionó la citación con la demanda, el Tribunal ad quem ha interpretado erróneamente los artículos 2434 y 2435, hoy 2410 y 2411 respectivamente, del Código Civil, por lo que la sentencia merece ser casada también por este motivo. SEXTO: María Carlota Guaita Oña comparece a fojas 6-7 vta. del cuaderno de primer nivel y demanda a los herederos de Feliciana Oña la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble ubicado en la intersección de las calles 25 de Julio No. 331 y Santiago de la parroquia de Puembo, cantón Quito, provincia de Pichincha, terreno de 712 m² de superficie comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con la calle Santiago; Sur, con propiedad de Clemencia Gutiérrez; Oriente, con propiedad de Washington Báez y Occidente, con la calle 25 de Julio. Citados legalmente los demandados (fojas 26 del cuaderno de primer nivel), y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (fojas 30 ibídem), comparece únicamente el Procurador Síndico de la entidad municipal, quien deduce como excepciones la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y “falta de derecho de la actora para proponer la acción, en virtud que el inmueble se halla afectado por el ensanche de la vía, como se desprende de la fotocopia certificada del oficio No. 4066 de 7 de septiembre de 1994 de la Dirección de Avalúos y Catastros que agrego” (fojas 36). SEPTIMO: A fojas 37 del cuaderno de primer nivel comparece Segundo José Miguel Oña Oña, quien manifiesta que la actora conocía su domicilio, por lo que no procedía citarle por la prensa de conformidad con el artículo 86 [hoy 82] del Código de Procedimiento Civil. Según el artículo 84 de este mismo cuerpo legal, “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.”; a lo largo del proceso, Segundo José Miguel Oña Oña ha intervenido actuando prueba y haciendo valer sus derechos, ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa. Tampoco ha probado su afirmación de que la actora conocía su domicilio, por lo que no cabe declarar nulidad procesal alguna por este motivo. El proceso entonces es válido y así se lo declara, pues no se ha omitido ninguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias. OCTAVO: Como ya lo ha manifestado esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión. 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño. 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206). 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme la Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año, de la misma sala. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. NOVENO: De conformidad con lo que disponen los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corre a cargo de las partes la prueba de sus asertos. De autos consta lo siguiente: 1) La partida de defunción de Feliciana Oña (fojas 1), otorgada el 21 de marzo de 1990. 2) La escritura pública de compraventa celebrada por Obdulio Paredes y Ana María Gallardo a favor de Feliciana Oña el 29 de abril de 1948, del inmueble cuya prescripción se demanda (fojas 3-4 del cuaderno de primera instancia). 3) El certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito (fojas 9) en el que consta que Feliciana Oña es la titular del dominio del inmueble materia de la demanda. 4) Las declaraciones testimoniales rendidas a favor de la parte actora por Segundo Ricardo Apunte Monar (fojas 73-73 vta.), José Rafael Amaguaña Muñoz (fojas 73 vta.- 74), Carlos Alberto Rodríguez (fojas 74-74 vta.) y Juan Elías Paillacho Pineda (fojas 74 vta. 75), no se las toma en cuenta por ser testimonios de “complacencia” ya que contestan a preguntas sugestivas, que contienen en sí las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante y de ninguna manera coadyuvan a que el Juez tenga el cabal conocimiento de los hechos sobre los que va a juzgar; sin embargo, al contestar al pliego de repreguntas de Segundo José Miguel Oña (fojas 49 vta.), al referirse a si conocen quién está en posesión del inmueble, responden que es la actora, aunque no precisan con exactitud el tiempo durante el cual se ha ejercido dicha posesión. 5) Las testimoniales rendidas a favor de Segundo Miguel Oña Oña: Alida Ana María Arias Bravo (fs. 82-82 vta.), Mercedes Bravo Duque (fs. 82 vta. 83); José Luis Cumbal Salazar (fs. 83-83 vta.), Oswaldo Núñez Núñez (fs. 83 vta. 84), adolecen también del vicio de ser testimonios “de complacencia”, aunque de manera general señalan que el terreno pertenece a la sucesión de Feliciana Oña vda. de Oña. 6) Tanto la actora (fojas 41-46) como el demandado (fojas 51-57 del cuaderno de primer nivel) han adjuntado cartas de pago del impuesto predial, por distintos años. Sin embargo, estos comprobantes no acreditan que se haya realizado dichos pagos a nombre del dueño, sino que se encontraban indistintamente en poder de uno y otro. El que se esté en poder de estos documentos no prueba que el pago haya sido realizado a nombre del dueño, pues para comprobar esta afirmación, debería haber una certificación en tal sentido. Las cartas del pago del impuesto solo prueban que el dueño pagó éste, si quien las presenta no es el dueño del inmueble (a nombre de quien está catastrado), debe acreditar por qué están en su poder. 7) En la inspección judicial practicada en el proceso (fs. 145-146 del cuaderno de primera instancia), las observaciones del juzgador no hacen relación alguna al tiempo durante el cual la actora aduce ha estado en posesión del inmueble materia de la demanda, limitándose a enunciar de manera general el estado del mismo. 8) Las copias certificadas del juicio de inventarios seguido por Segundo Miguel y Aurelio Oña Oña en contra de los herederos de Feliciana Oña vda. de Oña (fs. 90-144). DECIMO: La actora debía probar que concurren todos los requisitos necesarios para la precedencia de la declaratoria de haber ganado el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. En el considerando que antecede, se analizaron las pruebas aportadas por las partes al proceso, de donde se concluye que se han cumplido con estos requisitos: a) La tenencia sobre el inmueble se la ha ejercido con ánimo de señor y dueño; b) La acción se ha dirigido contra el titular del derecho de dominio que consta en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad; y, c) La debida individualización e identificación del inmueble. Respecto a los demás requisitos (Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión, y que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que para este caso, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2435 del Código Civil), este Tribunal anota que no se cumplen, por las siguientes razones: 1) En la especie, en el juicio de inventarios propuesto por Segundo Miguel y Aurelio Oña Oña en contra de los herederos de Feliciana Oña vda. de Oña, consta que María Ercelinda Oña, madre de la actora (y de quien ella, expresamente en su demanda, dice haber “recibido” la posesión del inmueble) cuestionó el avalúo de los bienes de la sucesión de Feliciana Oña (copias de los escritos a fs. 129 y 130; sentencias de primera y segunda instancia a fojas 140-140 vta. y 143-143 vta., respectivamente), cuestionamiento en virtud del cual reconoció expresamente que el bien pertenecía a la sucesión de Feliciana Oña y por lo tanto, no lo poseía en forma exclusiva, con ánimo de única señora y dueña; la posesión del sucesor, dice el artículo 817 del Código Civil, “comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.”. Es claro por lo tanto que el inmueble no ha sido poseído con exclusividad, por lo tanto, no se cumple con el requisito antes enunciado.- 2) Respecto al tiempo de posesión, de las pruebas actuadas, no se ha comprobado fehacientemente que se haya cumplido con el tiempo determinado para la procedencia de la declaratoria de haber ganado el domino por este modo extraordinario. El artículo 969 del Código Civil dice en su primer inciso que “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación”; de las probanzas actuadas, especialmente de la inspección judicial realizada, las observaciones del juzgador no coadyuvan a establecer el tiempo durante el cual la actora aduce ha estado en posesión del inmueble materia de la demanda, ni la edad de las construcciones que en él se encuentran, limitándose, como se dijo, a enunciar de manera general el estado del inmueble materia de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y por los razonamientos expuestos en esta sentencia, rechaza la demanda por falta de prueba. Sin costas. En cumplimiento del artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la mitad de la caución constituida por la recurrente a la parte demandada y la otra mitad a la parte actora.- 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 5 de mayo del 2006.

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

No. 193-06

Dentro del juicio ordinario No. 12-2005 que por cumplimiento de contrato sigue Luis Carpio contra Industrias Guapán S. A., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de mayo del 2006; las 10h00.

VISTOS: El ingeniero Byron Sacoto, en calidad de Gerente General de Industrias Guapán S. A. dentro del juicio ordinario seguido en contra de su representada por Luis Carpio Amoroso interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues aduciendo que se han violado los Arts. 64 y 277 del Código de Procedimiento Civil y 312 de la Ley de Compañías infracciones que las ubica en la causal 5ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió el proceso 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 de 2005, a las 11h40, aceptó al trámite el recurso.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Que el recurrente ha fundamentado su recurso en el numeral 5º del Art. 3º de la Ley de Casación por lo que corresponde analizarlo en forma debida. La norma invocada expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundamentarse 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 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 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 quien 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; y, b) Que en la especie, Luis Carpio Amoroso, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “en el 22 de mayo de 1997 fue nombrado por la Junta Universal de la Compañía “Industrias Guapán S. A.”, para el cargo de Gerente General, para un período de cuatro años a contar de la posesión del mismo, hecho que tuvo lugar el mismo día; que de conformidad con el Art. 38 de los estatutos de la compañía el cargo era incompatible con otro cargo remunerado, sea privado o público; que la misma Junta General de Accionista de la Compañía “Industrias Guapán S. A.” en la sesión del 24 de agosto de 1999, supuestamente fundamentada en lo que dispone el Art. 312 de la Ley de Compañías resolvió ilegítimamente removerle del cargo, resolución que le fue notificada el 25 de agosto de 1999; que en el ejercicio de sus funciones cumplió con sus obligaciones legales aportando con su honorabilidad y honradez; que la remoción indicada es absolutamente ilegal y contraria a derecho ,puesto que si bien el Art. 312 de la Ley de Compañías hace referencia a las facultades de la Junta General para en cualquier tiempo resolver la separación de los administradores, sin embargo el ejercicio de aquella facultad debe darse siempre y cuando existan causas legales que lo justifiquen, como así lo determina la parte final del inciso tercero del Art. 13 de la Ley de Compañías; que el Art. 305 del Código de Trabajo dispone que “cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado”; que a su vez el Art. 39 de los estatutos de la compañía determina las atribuciones del Gerente General y en todo caso le asignan la calidad de administrador o mandatario y representante legal de la misma, por lo que las relaciones contractuales entre la compañía y el demandante fueron de índole civil y al amparo del derecho común; que el Art. 2047 del Código Civil, inciso 2° determina que “la persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante en lo que respecta al mandato, y la que acepta ,apoderado, procurador y en general mandatario “; que conforme el Art. 1588 del Código Civil” todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes , y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales “; que al amparo de lo dispuesto en la parte final del Art. 13 de la Ley de Compañías y el Art. 1588 del Código Civil y en trámite ordinario demanda a la Compañía “Industrias Guapán S. A.”, en la persona de su representante legal, el ingeniero Byron Sacoto Sacoto, para que en sentencia se declare su derecho para que la compañía, le pague los valores correspondientes a sueldos que dejó de percibir, décimo tercer sueldo, vacaciones anuales, bonificación por vacaciones, subsidio familiar, subsidio de educación, agasajo de navidad, 20.5% de aporte patronal, 3% adicional de seguro de cesantía 0,50 de SECAP; 0,50 IECE, utilidades por dos años y el recargo contemplado en el Art. 14 del XVI Contrato Colectivo celebrado entra Industrias Guapán y sus trabajadores, en mérito de la resolución de la Junta General Universal de Accionistas del 7 de diciembre de 1995.- b).- La empresa demandada, compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las excepciones por medio de su representante legal, Ing. Byron Sacoto Sacoto, en escrito que obra de fs. 8 a 10 del cuaderno de primera instancia.- Trabada así la litis, el Juez de la causa, en la sentencia, resolvió declarar con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte demandada.- Subido el proceso a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, 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 el escrito de fs. 2 a 5 del cuaderno de segunda instancia. 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, que la Empresa “Industrias Guapán S. A.”, pague al actor los sueldos, décimo tercer, vacaciones anuales y más beneficios sociales que se determinan en la misma que le correspondían haber percibido de no haber sido revocado el mandato por aquella y para la decisión se observan las siguientes normas constitucionales y legales: 1°.- La Constitución Política de la República del Ecuador, en el Art. 16 consagra que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos de todos sus habitantes, sin discriminación alguna, no solamente los garantizado por la misma Constitución y de los instrumentos, pactos, y convenios internacionales vigentes, sino también de todos aquellos que se deriven de la propia naturaleza humana y que le son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral, y material “(Art. 19 ib).- La misma Constitución ordena que los derechos humanos garantizados por ella, “y en los instrumentos internacionales vigentes, serán inmediatamente aplicados por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad” y para ello se “estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia” “.- (Art. 18 ib).- Y entre estos derechos humanos garantizados a las personas consta el señalado en los numerales 17, 18, 20 del Art. 23 de la Carta Magna que dicen: “ … el reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...17.- La libertad de trabajo.- Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso”; “La libertad de contratación, con sujeción a la ley”; 20.- “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales”.- Es decir, que el Estado garantiza a las personas el derecho a desarrollar libremente, y mediante el trabajo, su personalidad física y moral.- Y no solamente se dedica a efectuar declaraciones si no que establece sanciones, de acuerdo a las circunstancias, modalidades, a todos los que de una manera otra atenten contra estos principios, en las respectivas leyes.- Así, por ejemplo en la propia Constitución, en el Art. 20, se establece que “las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos “.- 2°.- Que en la especie, el actor ha probado: a) Que fue nombrado por la Junta Universal de Accionista de la Compañía “Industrias Guapán S. A.,”, reunida el 22 de mayo de 1997, para el cargo de Gerente General, y como tal representante legal y extrajudicial “para el periodo estatutario y que se posesionó el mismo día ante la respectiva Junta”. Así consta del acta de fs. 101 a 104; b) Que el periodo para el que fue nombrado fue de cuatro años, según el Art. 38 de los estatutos institucionales de fs. 20 a 38; y, c) Que su contrato fue declarado terminado unilateralmente por la empresa al haberle la Junta General de Accionista revocado el mandato... Es decir que entre las partes litigantes se celebró un contrato de mandato reglado por el derecho común, y mediante el cual el actor del presente proceso asumió la representación legal y extrajudicial y por lo tanto a ejercer todos de la administración establecidos por la ley para los mandatarios, atento a lo ordenado por el artículo 255 (ex 297) de la Ley de Compañías, bajo la remuneración pactada, contrato que era obligatorio para los contratantes y no podía ser invalidado unilateralmente por alguna de ellas.- En cuestiones relacionadas con el trabajo garantizado como se dejo anotado anteriormente por la Constitución de la República, en nuestra legislación existen varias modalidades como la de los empleados privados y obreros sujetos al Código de Trabajo; de los empleados y servidores públicos sujetos a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y las actividades sujetas a la legislación común, como es el caso de los mandatarios.- Por consecuencia resulta oportuna la invocación al artículo 314 del Código de Trabajo, que dice “Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa ,será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se regirán por el derecho común…”.- Por su parte, el Código Civil, en el Art. 2020 (ex 2047) define al mandato como el “contrato en que una persona confía la gestión de uno o mas negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.- La persona que confiere el encargo se llama comitente a mandante , y la que lo acepta apoderado, procurador , y en general, mandatario.-”.- “Este mandato puede ser gratuito o remunerado.- La remuneración, llamada honorario, determinase por convención de las partes , antes o después del contrato, por la ley, la costumbre o el Juez”, según el Art. 2021 ibídem.- El contrato entre los litigantes es de naturaleza principal, onerosa y conmutativa que lleva consigo una estabilidad que garantiza, por un lado el derecho del trabajo por un periodo determinado al mandatario que, en el caso específico, estaba impedido, por razones estatutarias ejercer otra actividad remunerativa, ya en la vida privada o ya en la pública. De ahí que terminación unilateral de una relación contractual, así tenga como antecedente una facultad otorgada por la ley, altera, de modo grave, el estado socio económico del afectado al enviársele a la desocupación y privándosele de los medios necesarios para su subsistencia personal y familiar, causándole daño que debe ser reparado.- El artículo 1505 del Código Civil establece que “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, la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.- Es indudable que el accionante aceptó el incumplimiento del contrato por la contraparte y decidió demandar la indemnización pertinente que la concreta al pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde la fecha de la revocatoria del mandato hasta el vencimiento del plazo pactado. TERCERO: La sentencia, en su estructura, consta de una parte externa dada por los actos que llevan a la determinación de que la misma fue dictada, una vez vistos los autos, por el Juez, en el lugar y fecha que se indica en ella; y una parte interna que, a su vez, consta de los considerandos y la resolutiva.- De ahí que se diga que una sentencia es incongruente cuando no existe entre los considerandos, que son los antecedentes de hechos y su correlación con las normas de la ley, y la resolución la identificación plena entre ellos.- En la sentencia impugnada, que resuelve los puntos de la controversia, existe plena concordancia ente la parte resolutiva y sus considerandos, sin que, en consecuencia, se observe la infracción acusada, en forma genérica por el recurrente.- Por lo tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia impugnada.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, codificada y publicada en el Suplemento del R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, proceda el Tribunal de instancia a entregar el valor de la caución al actor perjudicado por la demora. 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. Quito, 15 de mayo del 2006.

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

N° 197-06

Dentro del juicio ordinario No. 252-2004 que por nulidad de acta de adjudicación sigue Raquel Cobos y otros contra Milmer Peralta Torres y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2006; las 10h00.

VISTOS: En lo principal los doctores Milmer Vicente Peralta Torres y Rosa Elisa Valarezo Palacio, dentro del juicio ordinario seguido contra ellos por Raquel Cobos Cornejo, por sus derechos y como procuradora común Amada Cobos Cornejo, Humberto Cobos Cornejo, Samuel Cobos Cornejo, Ludgarda Cobos Cornejo y Victoria Cobos Cornejo, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, aduciendo que se han violado los Arts. 1067, 353, 354 y 355, numerales 3°, 4° y 6° del Código de Procedimiento Civil, y Arts. 1727 y 1735 del Código Civil, infracciones que las ubican en las causales 1ª y 2ª del Art. 3º 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 4 de octubre del 2004, a las l6h30, 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 2ª del artículo 3° 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 del 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 está 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. SEGUNDO.- Es necesario hacer constar que los cargos formulados contra la sentencia es que en ella se han infringido, entre otras, los numerales 3º y 4º del artículo 355 (ahora 346) del Código de Procedimiento Civil, y que, por lo tanto, de debe analizar cada una de las disposiciones invocadas; y se lo hace de la siguiente manera: a) Artículo 346, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, la misma que expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.. 3º “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 el fallo No. 15-2002, publicado en el R. O. 571 de 8 de mayo del 2002 expresa 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: 1º Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por si a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2º. 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.- 3º 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: 1º Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda. 2º 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 los recurrentes 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...”- Los demandados citados y que han comparecido a juicio lo han hecho personalmente; por lo tanto, no hay la ilegitimidad de personería invocada. 2º.- El otro cargo es que se ha infringido el articulo 346, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil.- La norma dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 4º Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. La citación con la demanda al demandado es uno de los actos procesales necesarios para que el 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 ha 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. 10º de la Carta Política).- La citación es un acto de comunicación, tal como lo 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 éste no querer ejercitar su derecho a la defensa (por que 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 procesal, “como agente pasivo frente al actor, y en consecuencia, queda ligado al pronunciamiento final del órgano jurisdiccional, esto es, al fallo que se expida”.- ( Elementos de Derecho Procesal Civil.- Quito, Centro de Publicación 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”, conforme lo tiene resuelto este Tribunal en diversos fallos.- En la especie se observa que la demanda fue dirigida contra “los rematistas Dr. Milner Vicente Peralta Torres, Rosa Eliza Valarezo Palacio, Rovelo Rolando Cobos Vivanco, Lidia Alejandrina Ordóñez, Urbano Aguilar y Juez 1º de lo Civil” y que el Juez a quo lejos de cumplir con su obligación de ordenar que la parte actora aclare la demanda indicando el nombre del “Juez 1° de lo Civil demandado” calificó la demanda, la aceptó al trámite del juicio ordinario en providencia de fs. 24 vuelta del cuaderno de primera instancia, y en la que ordenó citar “a los demandados”, a mas de ordenar que se cuente con los señores Agente Fiscal del Distrito de Loja, y Jefe o Delegado del INDA en Loja.- Revisado el proceso no se encuentra el acta de citación con la demanda al “demandado Juez 1° de lo Civil” (fojas 36 y 36 vta. del cuaderno de primer nivel).- Por su parte, los señores magistrados de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales, de la Corte Superior, en el considerando tercero de la sentencia expresa que “el Juez 1° de lo Civil de Loja que dictó la sentencia en este proceso, no es el que dictó el Auto de Adjudicación cuya nulidad se demanda” y a quien identifica como “el Dr. Angel Eduardo Moncayo López”, y no obstante ello declaran la validez procesal.- De lo expuesto aparece con claridad que el demandado “Juez 1° de lo Civil de Loja” cuya presencia como parte procesal, fue admitida en el auto de calificación de la demanda y que se encuentra identificado en la sentencia de segundo grado, no fue citado con la demanda habiéndose seguido el juicio sin su conocimiento.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia venida en grado y se declara la nulidad del juicio desde el auto de calificación de la demanda, a costas del Juez de primera instancia, a quien además se amonesta por su absoluta negligencia en el ejercicio de sus funciones.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original. Quito, 25 de mayo del 2006.

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

N° 204-06

Dentro del juicio especial de contratación pública No. 38-2006 propuesto por Marcelo René Barros Ramos en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de mayo del 2006; las 15h44.

VISTOS: Dr. Fernando Albán Barba, delegado del señor Procurador General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio especial de contratación pública propuesto por Marcelo René Barros Ramos en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. Acusa que en la sentencia se han infringido los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República; artículos 3, literal b) de la Ley Reformatoria y 5 literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; y, artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Basa su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Aceptado a trámite el recurso interpuesto en providencia de 9 de febrero del 2006 y una vez concluida la sustanciación del mismo, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Este Tribunal se limitará a analizar el vicio acusado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por haber sido la única causal enunciada por el recurrente. Así, al respecto, manifiesta: “Falta de aplicación de la Ley e inobservancia de las disposiciones constantes en los Arts. 215 y 216 de la Constitución Política del Estado y artículos 3, literal b) de la Ley Reformatoria y 5 literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, disposiciones con las cuales demuestro la ilegitimidad de personería pasiva del demandado y la falta de legítimo contradictor, toda vez que no se demanda al señor Procurador General del Estado que es el representante legal sino que en el libelo inicial se pidió que subsidiariamente se cite al señor Procurador General del Estado, lo que no implica que se demandó, el hecho que indebidamente el Juez de Primera instancia haya dispuesto que se cite al señor Procurador no convalida la omisión de solemnidad sustancial en la que incurrió el demandante, ya que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda carece de personería jurídica y el representante legal y judicial del Estado y sus Instituciones Públicas es el señor Procurador General del Estado”. Acerca de esta acusación, se considera: La causal segunda dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Según la doctrina, acogida por nuestra jurisprudencia, las nulidades procesales deben examinarse a la luz de los siguientes principios cardinales: de especificidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación y al amparo de ellos se deben someter a las siguientes exigencias: a) Vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) Interés jurídico e inculpabilidad; y, c) Falta de convalidación. 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 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, en el cargo expresado por el recurrente, pretende que se declare la nulidad del juicio por cuanto no se puso la palabra “demandado” al Procurador General del Estado sino que se puso que “subsidiariamente” se cuente con éste. Al respecto, este Tribunal considera que no son necesarias las frases sacramentales dentro de un proceso, pues en la especie si bien no dice expresamente que demanda al Procurador General del Estado, se entiende que al pedir que se cuente con él se lo toma como parte procesal. La intervención del Procurador General, se da para salvaguardar los intereses del Estado ecuatoriano dentro de los procesos que se sigan contra las instituciones públicas o en los casos que comprometan bienes o intereses del país, y mucho más si se demanda a instituciones que carecen de personería jurídica. Revisado el proceso, consta a fs. 42 del cuaderno de primera instancia la citación realizada al Procurador General, a fs. 45 la comparecencia del Director de Patrocinio del Estado de dicha entidad y a fs. 47 la delegación que el Procurador General del Estado, subrogante, hace al Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano, los que han actuado dentro del proceso, por lo que los intereses del Estado en ningún momento han quedado en indefensión. El no haberlo hecho constar como demandado no constituye omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo que a criterio de este Tribunal no existe el vicio acusado por el recurrente. Además, el recurrente confunde la ilegitimidad de personería con la falta de legítimo contradictor, que son cosas totalmente diferentes. La ilegitimidad de personería se da en los siguientes casos: 1) Cuando comparece al proceso por sí solo, quien no es capaz de hacerlo (la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra, artículo 1461, inciso final del Código Civil). 2) Cuando lo hace el que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre, o la madre bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el artículo 570 del Código Civil). 3) Cuando comparece quien afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro, artículo 38 del Código de Procedimiento Civil). 4) Cuando el poder que exhibe el procurador es insuficiente. 5) Cuando alguien interviene a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestor) y no se ratifica su intervención, artículo 43 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, existe falta de legítimo contradictor o falta de legitimación ad causam en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando el demandante o el demandado sí debían ser partes, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso y que debían hacerlo por tratarse de una situación de indispensable comparecencia conjunta, lo que doctrinariamente se conoce como litis consorcio necesario. En este segundo caso, si una de las partes no está completa, se atentaría a lo prescrito en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables únicamente contra las partes que siguieron el juicio o sus sucesores en el derecho, pues no puede ser perjudicada con una resolución judicial quien, por no haber sido parte en el proceso, no ha podido hacer uso del derecho de defensa consagrado en la Constitución Política. Más aun, dictar una sentencia que afecta y obliga a varios, cuando algunos de ellos no han sido partes en el proceso produciría como efecto que tal sentencia sea ineficaz y no surta los efectos que se esperan de ella. Tal cosa ocurre cuando el derecho que se discute es indivisible, por ejemplo el domino de un bien que pertenece a varios y en el proceso no han participado todos los condóminos. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum produciría la nulidad de proceso, pero la falta de legítimo contradictor o falta de legitimatio ad causam, no es causal para pretender la nulidad sino produce el rechazo de la demanda. SEGUNDO.- La acusación de falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se analiza pues no se encuadra dentro de la causal segunda y como se dijo en el considerando que antecede, no hay otra causal que haya invocado el recurrente, y al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación condiciona la actividad de este Tribunal y señala los límites dentro de los cuales puede actuar y que no pueden ser rebasados. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

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

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

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

No. 215-06

Dentro del juicio verbal sumario por indemnización de daños y perjuicios No. 342-2003 que sigue el abogado Miguel Macías Carmigniani, procurador judicial de la Compañía “ALGEMEENE VERZERING MAATSHPAAPPIJ DILIGENTIA VAN 1980” en contra de Wimper Ocaña Cepeda, representante legal de Transportes Navieros Ecuatorianos Transnave, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo del 2006; las 16h00.

VISTOS: El abogado Miguel Macías Carmigniani, en calidad de procurador judicial de la Compañía “ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ DILIGENTIA VAN 1980”, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 20 de diciembre del 2002 por los conjueces de la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del juicio verbal sumario 337-2000 de la indicada Sala que sigue contra Transportes Navieros Ecuatorianos, TRANSNAVE.- 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 o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento 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 puede 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 siguientes normas: “II.1.- Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: el Art. 3º numeral 6º y numeral 4º II.2.- Código de Comercio: los Artículos 248, ordinal 4º 821; 1003, ordinal 2º; y, 1006; II.3.- Constitución Política de la República: el Art.163; II. 4.- Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: Art. 1º numeral 2º y 3º” y, fundamenta su impugnación en las causales 1ª y 3ª 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 la norma constitucional 163, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley 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 el mandato contenido 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 estos 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 ha infringido el Art. 163 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consiste tal violación, sino que se limita a hacer afirmaciones generales.- A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir la norma constitucional, la que es del tenor siguiente: “Las normas contenidas en los tratados y convenciones internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.- El recurrente, en el numeral IV.3.l. del escrito por el que presenta “los fundamentos en que se sustenta el recurso” expresa lo siguiente: “… El Tribunal a quo comete un grave error in judicando al analizar el derecho aplicable al caso en el considerando TERCERO de la sentencia recurrida. El considerando TERCERO y QUINTO manifiestan lo siguiente: <TERCERO: El Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, otorga jerarquía jurídica a las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez que se encuentran promulgadas en el Registro Oficial, las que formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.- En el Ecuador, el contrato de transporte marítimo, mediante conocimiento de embarques se regula por la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, también conocida, como las reglas de la HAYA-VISBY, el mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 518 del 1º de febrero de 1978, cuya rectificación o “fe de erratas”, consta publicada en el Registro Oficial No. 881 del 9 de febrero de 1.996.- En dicha convención se fijan las reglas para los reclamos, en el numeral sexto del Art. 3º>. Pues bien, del análisis de este considerando tercero de la sentencia materia del recurso de casación, aparece con claridad que la Sala de Conjueces ha acatado íntegramente la norma constitucional al darle a la convención internacional mencionada, la jerarquía de norma integrante del ordenamiento jurídico de la República, y utilizarla, para la decisión de la causa.- Por lo tanto, el cargo no es procedente. CUARTO.- Como ya se expresó, el recurrente, por los derechos que representa, fundamenta el recurso en “las causales consagradas en los numerales 1 y 3 del Art. 3º de la Ley de Casación”.- La primera de las causales invocadas expresa: “Art. 3º.- 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 y auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; mientras que la segunda de las causales invocadas dice: “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”.- En consecuencia procede examinar el primer cargo de los que en éste considerando, se determinan.- Al efecto, el recurrente, para fundamentar el recurso expresa, en la página cuatro del escrito, lo siguiente: “La Sala en el considerando tercero arriba mencionado, ha cometido el mismo error que cometió el juez de primera instancia, por cuanto ha aplicado indebidamente una norma de derecho inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, de haber considerado la aplicación del Art. 3º numeral 6° de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, cuando la que de debía de aplicar era la norma del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de las Reglas en Materia de Conocimiento, por que justamente este último, había modificado a la Convención, precisamente en el Art. 3º, numeral 6º, que la Sala de Conjueces aplicó indebidamente en la sentencia.- Por consiguiente, para resolver sobre esta impugnación se hace necesario analizar tanto la Convención como el Protocolo para la Modificación de la Convención invocadas y para ello se anota: a) La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, conocida también bajo el nombre de Reglas de La Haya - Visby, surgió de la necesidad de unificar la normativa de transporte bajo conocimiento de embarque, con la finalidad esencial de obtener un mayor nivel de seguridad jurídica: “Durante el siglo XIX, el principio que regía ese tráfico era de libertad contractual; las partes negociaban las condiciones del transporte regular. Pero la superioridad económica de la industria naviera frente a la cargadora permitió a los portadores configurar el contrato conforme a sus intereses y estos intereses se centraron especialmente en el régimen de responsabilidad parecían básicamente a la hipótesis de dolo. Esta situación afectó negativamente al crédito del transporte marítimo, pues disminuyó la eficacia representativa del conocimiento del embarque. Algunos estados reaccionaron frente a la crisis. Se trataba de estados en los que primaban los intereses de los cargadores y que promulgaron leyes que regulaban la responsabilidad del porteador en forma imperativa. Consecuentemente, cuando resultaban aplicables, las cláusulas de los conocimientos de embarque que chocaban con ellas devenían nulas. Entre esas leyes estaba la Harter Act de los Estados Unidos de América de 1893; la Carriage of Goods by sea Act de Australia de 1904; la New Zealand Shipping and Seamen Act de 1908 y la Water Carriage Act canadiense de 1910”. (Carlos Górriz. Convenio de Bruselas y Reglas de Hamburgo, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, octubre del 2004). La industria naviera, ante la presión ejercida por esta normativa, "[...] sintió la necesidad de llegar a un compromiso con la industria cargadora". Es entonces que el Comité Marítimo Internacional preparó un texto basándose en los conocimientos de embarque la época, redactados conforme al common law. Las llamadas reglas de la Haya, que se presentaron en una conferencia internacional en 1921. Estas <reglas> no encontraron el respaldo necesario, por lo que el comité elaboró un proyecto de convenio internacional, que el gobierno belga sometió a aprobación en una conferencia internacional que se celebró en Bruselas. Este proyecto, bajo el nombre de la convención que se estudia, fue aprobado el 25 de agosto de 1924, siendo ratificado por un gran número de estados, sin embargo, “el paso del tiempo evidenció la necesidad de reformar el texto originario, bien para adecuarlo a la realidad cambiante del transporte marítimo, bien para resolver los problemas que se iban detectando. Así el 23 de febrero de 1968 se aprobó el primer Protocolo modificativo del Convenio. Los cambios introducidos fueron múltiples y notables, abarcando desde el ámbito de aplicación de la norma uniforme hasta el cálculo de indemnización por responsabilidad del porteador. La crisis de patrón obró como unidad de cuenta mundialmente aceptada exigió una nueva modificación de disciplina uniforme. A esos efectos se preparó en Bruselas un nuevo Protocolo modificativo, que fue aprobado en Bruselas el 21 de diciembre de 1979. Su único objeto es modificar el límite de indemnización, aumentándose la cifra fijada y estableciéndose una nueva unidad de cuenta: los Derechos Especiales de Giro. …”. El Ecuador fue suscriptor de la convención y del Primer Protocolo Modificatorio, ambos publicados en el R. O. 518 de 1 de 1978. La convención y el Primer Protocolo Modificatorio fueron redactados originalmente en los idiomas inglés y francés. La Cancillería de la República del Ecuador, en septiembre de 1975, y por cuanto el español no fue el idioma previsto para la convención y del Primer Protocolo Modificatorio, procedió a efectuar la traducción correspondiente. En el R. O. 881 de 9 de febrero de 1996, se mandó a publicar una rectificación, que señala: "[...] revisado el texto de esta traducción, se ha detectado que en el artículo 1 numeral 3 luego de la frase <las acciones indemnizatorias> no consta la frase <contra terceros>, tal cual reza en su original en ingles y en francés", incorporándose pues estas palabras en la convención las cuales no fueron traducidas cuando se publicó este instrumento internacional en el año 1978. Este instrumento forma parte de la codificación y recopilación del Régimen de Derecho Internacional Privado expedida con el número 2005-012 por el Congreso Nacional y publicada en el primer Suplemento al R. O. 153 de 25 de noviembre de 2005 (pp. 86-92); c) A efecto de determinar si la norma del Art. 3º numeral 6º de la convención se encuentra extinguido como afirma el recurrente, es procedente reproducir la ley con el protocolo respectivo: 1º.- l Art. 3º numeral 6º de la convención, publicado en el R. O. No. 518 del 1º de febrero de 1.978 expresa: “…6º.- A no ser que se de por escrito al transportador o a su agente en el puerto de desembarque un aviso de las pérdidas o los daños y de la naturaleza general de esas pérdidas o daños antes o en el momento de retirar las mercaderías y de su entrega a la custodia de la persona que tenga derecho a la entrega en virtud del contrato de transporte, ese retiro constituirá prueba en contrario, una presunción de que las mercaderías han sido entregadas por el transportador tal como están descritas en el conocimiento.- (inciso 1º.).- Si las pérdidas o daños no son aparentes , el aviso deberá darse dentro de un plazo de tres días después de la entrega .(inciso 2º).- Las reservas escritas son inútiles si el estado de la mercadería ha sido comprobado por inspección en el momento del recibo. (inciso 3º).- En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de toda responsabilidad por pérdidas o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo a partir de la entrega de las mercaderías o de la fecha en que hubiesen debido ser entregadas. (inciso 4º). En caso de pérdida o daños, seguros supuestos, el transportador y el recibidor se darán recíprocamente todas las facilidades razonables para la inspección de la mercadería y la verificación del número de bultos”.(inciso 5º).- 2º.-El Protocolo aludido, en el Art. 2º expresa lo siguiente: “En el Art. 3º parágrafo 6º el subparágrafo 4º será reemplazado como sigue: <Bajo reserva de las disposiciones del parágrafo 6º bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativas a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en que debieron haber sido entregadas.- Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción “.-3º.- En el articulo 3º se agregará después del parágrafo 6º el siguiente parágrafo 6º bis: “Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de expiración del periodo previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente.- Sin embargo éste periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra>.- Como se puede apreciar, el Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Cocimiento sustituyó el parágrafo 6º o inciso 1º del Art. 3º de la convención mencionada, con uno nuevo, que entró en vigencia en el Ecuador el 1º de febrero de 1978, como ya se ha expresado, desde esta fecha no se ha dictado norma alguna que disponga la abolición total o parcial el “Art. 3º numeral 6º” conforme alega el recurrente.- La ley obra en el tiempo, pues en él nace, tiene vida y se extingue.- “¿Y cómo se extingue una ley?”.- El Tratadista Giuseppe Maggiore, en su obra Derecho Penal, se hace la misma pregunta y responde: “Ya hemos visto como nace, estudiándola en el momento de su formación, y como vive, siguiendo su proceso de interpretación y aplicación. A su extinción debemos ahora referirnos. Hay modos extraordinarios y modos ordinarios de extinguir una ley.- Están entre los primeros, el transcurso del tiempo en que la ley debía estar vigente, la consecución del fin prefijado por ella, la cesación de la institución que la suponía, y la declaraciones de ilegitimidad constitucional dada por la Corte Constitucional, y por cuyo efecto la norma deja de tener eficacia al día siguiente de publicarse esa decisión. La manera típica (ordinaria expresamos) de extinción de una ley es su abolición, que puede ser total y se llama abrogación, o puede ser parcial, y se llama derogación. Derogatur legi cum pars detrabitur; abrogatur legi cum prorsus tollitur ( Se deroga una ley al quitarle una parte; se abroga al suprimirla por completo).- La abrogación puede ser expresa o tácita.- Es expresa cuando la ley nueva abroga la precedente. (Lex abrogatur, idest prior lex tollitur) (Abrogar una ley quiere decir abolirla).- Es tácita cuando la nueva ley es incompatible, en todo o en parte, con la antigua; o también en el caso de que la nueva ley regule íntegra la materia regulada por la ley precedente, aunque no haya incompatibilidad entre ellas”.-Al 28 de abril de 1994, fecha de presentación de la demanda a la fecha de la sentencia impugnada 20 de diciembre del 2002, no existe norma alguna que abrogue o derogue el Art. 3º, parágrafo 6º de la convención sustituido por el protocolo mencionado. QUINTO: Establecido que la ley se encuentra vigente, corresponde analizar la voluntad de la ley y decidir de esa manera la causa.- “La interpretación es el acto por el cual el juez aplica una norma a un caso particular, y une así el derecho a la vida”.- Sin este acto, la ley, aislada en su abstracción y generalidad, sería letra muerta, un ser inexistente (las leyes existen, pero, quien se ocupa de ellas?).- De modo que la interpretación no es un fenómeno continente, sino un momento necesario para la existencia del orden jurídico.- Toda ley debe ser interpretada, no sólo la imprecisa y oscura. La máxima in claris non fit interpretatio (lo claro no se interpreta), carece de sentido.- Por otra parte el Juez no puede sustraerse de la obligación de aplicar la ley, y por tanto de interpretarla con el pretexto del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de ella, sin hacerse culpable de denegación de justicia.- ¿Qué significa interpretar una ley?. Significa determinar el pensamiento y la voluntad de una norma en un caso particular. No se puede decirlo que el derecho romano: scire leges non est veba earum tenere, sed vim ac potestatem (saber las leyes no es atenerse a sus palabras, sino a su fuerza de poder) conforme nos enseña el tratadista citado en el considerando precedente en la pp. 167-168.- Por su parte, el tratadista Antonio Vodanovic H. en la pp. 119-120 también nos expresa lo siguiente: “La interpretación legal es la determinación del significado, alcance sentido o valor de la ley frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe aplicarse.- Mediante la interpretación se adapta la norma legal a la práctica , a la realidad.- Por muy generales que sean los términos que emplee el legislador , nunca podrá abarcarla regulación de todas las situaciones que se presentan en la vida; “ésta es mas ingeniosa que aquél y que el mejor de los juristas”. No sólo se interpretan las normas obscuras o ambiguas, sino también las claras.- La interpretación no presupone forzosamente una dificultad en la inteligencia de la ley; se piensa que el texto legal claro no requiere el auxilio de aquella porque su sentido penetra rápida y casi instantáneamente -Si la aplicación de la norma, por prístina que sea, implica una labor intelectual para resolver el caso particular y concreto con la fórmula general y abstracta dada por el legislador, resulta evidente que no es posible aplicar la norma sin su previa interpretación.- La misma claridad es un concepto relativo: una ley de que por sí es clara en su texto puede ser ambigua y obscura en cuanto al fin que se propone, y una ley que nunca dio lugar a dudas, puede tornarse dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones que produzcan incertidumbres en cuanto si son regulables o no por la norma hasta entonces aplicada indiscutida e invariablemente”.- Con los antecedentes expuestos, se procede a realizar una revisión del texto de la ley contenida en el artículo 3º parágrafos 6º y 6º bis del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que sustituyera el parágrafo 6 de la convención, como se ha explicado anteriormente, normas estas que se encuentran transcritas en el considerando anterior.- Pues bien, el parágrafo 6º del Art. 3º del protocolo, de acuerdo a su texto dispone que “el transportador y el buque” quedan liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron haber sido entregadas.- Es decir, concede al portador del manifiesto de conocimiento de embarque el plazo de un año, a partir de la entrega, para intentar cualquier acción relacionada con la pérdida o daño de la mercadería, plazo éste que ser extendido por un acuerdo entre las partes, pero con posterioridad de haberse incoado la acción pertinente. En la especie, y así lo ha expresado reiteradamente la parte recurrente, el proceso no se entablado sobre “reclamo relacionado con la entrega o no de la mercadería, sino por las indemnizaciones a la que tiene derecho mi poderdante, por el deterioro que sufrió al fruta en el transporte, es aplicable para el caso el Art. 3º Parágrafo 6º bis.- Pues bien esta norma claramente expresa que “las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas, aún después de la expiración del periodo previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente.- Sin embargo este periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar desde el día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra”.- Es decir, que la norma concede acción de indemnizatoria a favor de la persona que ha pagado la indemnización por pérdida o daño pero sujeto a que la ejerza dentro del periodo que establezca la ley del Tribunal interviniente”. SEXTO: En el escrito de interposición del recurso, el recurrente, bajo el No. IV.1.2, alegó lo siguiente: “El 1 de julio de 1991, la M.V. Maipo arribó al puerto de Amsterdam, mas sucede que al efectuarse la descarga del banano transportado, este fue encontrado en deplorables condiciones, por lo que el consignatario (EUROFRUIT B.V.) obtuvo de sus aseguradoras el pago de los daños causados, los cuales suman ochenta y dos mil quinientos ochenta y cuatro (82.584) florines holandeses.- Como consecuencia del pago efectuado a EUROFRUIT B.V., los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de este (EUROFRUIT B.V.), y posteriormente cedieron tales derechos al actor, N. V. Algemeene Verzekering Maattschapappi “DILIGENTIA VAN 1.980”.- De lo dicho se desprende que la parte accionante ha presentado la demanda como subrogante del derecho de las aseguradoras que pagaron la indemnización por los daños de las mercaderías objeto del contrato de transporte con la demandada.- El Art. 1624 del Código Civil, define a la “subrogación” como la “transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga”.- Concordante con lo dicho, el Art. 1625 señala que la subrogación tiene como fuente, la ley o el convenio.- Por lo que puede ser legal o convencional y tanto la una como la otra tiene como efecto el de que se “traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”.- “La subrogación difiere de los modos extintivos de las obligaciones, por lo cual no debería involucrarse entre estos a no ser por la comunidad de ciertas características que ofrece con el pago propiamente dicho, por ejemplo en cuanto a su naturaleza convencional, a los requisitos para su validez, etc.- En efecto, el pago con subrogación no altera el vínculo obligatorio; este subsiste en su integridad jurídica: la deuda continúa intacta a cargo del responsable o de los responsables de ella; y, el crédito también supervive en su entidad objetiva, solo que, por virtud de la subrogación, se traslada automáticamente del acreedor originario al solvens. No hay pues novación que extinga la obligación antigua y dé nacimiento a otra nueva entre el deudor y el solvens.- No hay tampoco una ficción legal que suponga artificiosamente la supervivencia de la obligación pagada.- Hay apenas un cambio del acreedor, igual al que se produce en la cesión de créditos y que se explica porque a diferencia del derecho primitivo, hoy se admite sin reatos la separación de los créditos de las persona de sus titulares para los efectos del traspaso de aquellos entre vivos y por causa de muerte”, atento a lo que enseña el Tratadista G. Ospina Fernández en su obra “Régimen General de las Obligaciones” (p. 397).- En la Legislación Nacional sobre Seguros y en especial en lo concerniente al Contrato de Seguro, se admite la subrogación legal en el Art. 38 de la Ley de Contratos de Seguro, que dice: “El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por el ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsable del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado.- A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que este a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria, la misma que deberá ejercerla dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de cesión, al tenor de lo que establece el Art. 26 de la misma ley, que expresa: “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”. SEPTIMO: En la especie se observa de la traducción legal de los documentos presentados por la parte actora, y que obra de fs. 98 a 103 de los autos del cuaderno de primera instancia, que la Empresa EUROFRUIT B.V., como asegurado y “las aseguradoras” que en número de 62 se identifican en dichos documentos “cedieron sus derechos a la demandante el 24 de junio de 1992, y desde esa fecha debía ejercer su acción contra transnave, al tenor de lo ordenado por el parágrafo 6º bis del Art. 3º del Protocolo tantas veces citados en esta resolución y Art. 26 de la Ley de Contratos de Seguro”.- La demanda fue citada a Transnave el 7 de julio de 1994, según acta de citación de fs. 12; y desde el 24 de junio de 1992, al 7 de julio de 1994 hay dos años, un mes, tres días, tiempo necesario para la prescripción de la acción que fue alegada por la parte demandada.- 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.”.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y se declara sin lugar la demanda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 30 de mayo del 2006.

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

Registro Oficial Nº 433 Año II

Quito, Martes 9 de Enero del 2007 No. 164-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Miguel Macías Carmigniani.

DEMANDADOS: La Municipalidad de Samborondón Amagua C.E.M. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo de 2006; a las 10h14.

VISTOS (129-2003): El actor Miguel Macías Carmigniani, por sus propios derechos y por los que representa de su hijo menor, Juan Sebastián Macías Yerovi interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 6 de noviembre del 2002; a las 16h50 y de la providencia subsiguiente que niega su petición de aclaración, mediante la cual se confirma la sentencia de primer nivel expedida por el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil, que declara sin lugar la demanda, de nulidad absoluta de la escritura de constitución de la Compañía de Economía Mixta Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M. y de otros convenios adicionales, propuesta en contra de la Municipalidad de Samborondón y las compañías MAVERICK S. A. y AGUAS DE SAMBORONDON AMAGUA C.E.M. Concedido el recurso por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que en auto inicial ha declarado procedente el trámite del recurso dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el término de ley, sin que lo hayan hecho; en el trámite subsiguiente, mediante providencia de fecha agosto 19 del 2004, la Sala ha dictado auto inhibitorio por estimar que carece de competencia para conocer y resolver el recurso, disponiendo que se remita el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo, Tribunal competente para conocer el recurso; la Sala de lo Contencioso Administrativo en providencia de fecha 25 de octubre del 2004, se ha pronunciado contradiciendo la competencia, por estimar que es a esta Sala de lo Civil a quien le corresponde el conocimiento, criterio este al que la Sala de lo Civil se ha allanado, al no haber insistido en su pronunciamiento anterior y al haber continuado el trámite del recurso, al punto de pedir autos para resolver, y, al efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El actor comparece con su demanda ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil fundado en la disposición del Art. 63 de la Ley No. 50 de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa privada, publicada en el R. O. 349 de 31 de diciembre de 1993 y deduce su demanda pidiendo que en sentencia se declare: La nulidad absoluta de la escritura de constitución de la compañía de economía mixta denominada Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M. ante el Notario Vigésimo Primero de Guayaquil el 20 de mayo de 1998, inscrita en el Registro Mercantil de Samborondón el 12 de julio de 1998; la nulidad absoluta del convenio celebrado mediante instrumento privado entre la Municipalidad de Samborondón y Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M. el 5 de mayo de 1998, mediante la cual esta última asume el manejo y administración del abastecimiento y distribución del agua potable y demás obras de saneamiento ambiental del sector urbano La Puntilla del cantón Samborondón; y, la nulidad absoluta de los convenios ratificatorios y ampliatorios del convenio aludido anteriormente, otorgados mediante escrituras públicas celebradas ante el Notario de Samborondón; con más las costas procesales y los honorarios de los abogados patrocinantes. Superado el incidente sobre competencia negativa entre el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil que se inhibió de conocer y el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil por resolución de la Sala de Conjueces Temporales de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema que dirimió la competencia a favor del Presidente de la Corte de Guayaquil y luego de agotado el trámite de la instancia se dictó sentencia declarando sin lugar la demanda, “por carencia de interés pecuniario en el actor respecto de los actos y contratos cuya nulidad ha exigido”. Subida la causa en grado por apelación del demandante a la Corte Superior de Guayaquil y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a la Segunda Sala de esa Corte y cumplido el trámite de la instancia la Corte Superior confirma el fallo de primera “por falta de derecho del actor”. SEGUNDO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil (codificación anterior). Los Arts. 2, 42, 43 literal a) el innumerado introducido a continuación del Art. 43 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; el Art. 67 del Reglamento Sustituto del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, publicado en el R. O. Suplemento 581 de 2 de diciembre de 1994; el Art. 304 primer inciso de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; el Art. 4 literal b) de la Ley de Contratación Pública; el Art. 76 literal g) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; el Art. 97 numeral 19 de la Constitución Política de la República; los Arts. 14, 23, 24, 25 y 26 número 1 del Código Tributario. Ha señalado como causales en que funda el recurso las consagradas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación del recurso, ha manifestado, en síntesis y en lo fundamental lo siguiente: Que se ha hecho en la sentencia una errónea interpretación del Art. 1726 del Código Civil que dice: “Art. 1726.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”, cuando en el considerando cuarto de la sentencia se dice: “Al accionante le correspondía probar su interés, que le daría derecho para solicitar y acaso obtener las nulidades que pide en su pretensión. Este interés al que se refiere el Art. 1726 del Código Civil, debe justificarse traduciéndose en uno pecuniario; por otra parte, no cabe que se alegue por los particulares intereses puramente moral, porque este interés sólo motiva en estos casos al Ministerio Público. Acreditando el mencionado interés que atañe a los particulares, correspondería resolver respecto del fondo, lo cual no ha justificado el actor, interés necesario para demandar las nulidades referidas, es decir, el accionante no ha demostrado que los actos y contratos correlativos a su pretensión lesionan su patrimonio. Como señala la sentencia apelada, la prueba de que es usuario del servicio de agua potable que presta la demandada Aguas de Samborondón, Amagua C.E.M. no evidencia el interés preindicado.”, que, básicamente, se ha manifestado que no han demostrado tener un interés pecuniario para poder obtener la nulidad absoluta de los contratos señalados; que él y su hijo, siendo moradores del cantón Samborondón, resulta evidente que tienen interés en que se declare la nulidad de los contratos, más aún si se toma en cuenta que los habitantes de las urbanizaciones ubicadas en La Puntilla y zonas aledañas son usuarios directos del servicio de agua potable que se presta en dicho cantón, por lo que la ley le faculta a comparecer ante los jueces a solicitar que se declare la nulidad de dichos contratos; y alude, en respaldo de su afirmación, a la norma señalada en el numeral 19 del Art. 97 de la Constitución que prescribe que todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades: numeral 19 “Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos, tanto los de uso general, como aquéllos que le han sido expresamente confiados”, para concluir señalando que el Tribunal ha apreciado erróneamente el tema del interés. Que conforme al Art. 1726 del Código Civil “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”; que la obligación del Juez de declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato es independiente del interés que eventualmente tenga o alegue tener el actor; que los requisitos para que el Juez o Tribunal pueda o deba declarar de oficio la nulidad absoluta, se han cumplido; que es claro que aunque se haya considerado-incorrectamente por cierto- que no tienen un interés legítimo para solicitar la nulidad, de todas maneras, por tratarse de nulidad absoluta, el Juez, de oficio puede y debe declararla; que el error de interpretación del Art. 1726 del Código Civil ha producido, igualmente, que se dejen de aplicar varias normas de derecho, que así, ha existido en la sentencia falta de aplicación del Art. 1725 del Código Civil “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...”; que si se hubiera aplicado correctamente el Art. 1725 del Código Civil en la sentencia se podía haber declarado la existencia de nulidades absolutas que han producido las violaciones legales expuestas...; que no se han aplicado las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, Art. 42, Art. 43 literal a) en la delegación que hizo la Municipalidad de Samborondón para la prestación de servicios públicos, ni el Art. 43 de esta ley que dispone que en forma previa se realice obligatoriamente una adecuada promoción publicitaria que permita una mayor participación de oferentes; ni se ha aplicado el Art. 67 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, que establece que los procesos de delegación en cualquiera de sus formas serán supervisados por el CONAM; que no se ha aplicado el Art. 304 primer inciso de la LOAFYC que requiere informe favorable del Contralor General del Estado ni el Art. 6 literal g) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que requiere el informe favorable del Procurador… La parte contraria del recurrente ha replicado el escrito de interposición del recurso sosteniendo su tesis de falta de interés económico y pecuniario para deducir la acción de nulidad, de los demandantes; la improcedencia de la declaratoria de nulidad, de oficio, por el juzgador, ya por cuanto no existe el vicio que pueda producir la nulidad, ya también porque no cabe la declaratoria de nulidad si el vicio no aparece de manifiesto en el acto o contrato, y, para fundamentar sus tesis se ha remitido a precedentes doctrinarios y jurisprudenciales. TERCERO.- La sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmatoria del fallo de primer nivel que desestima la demanda por carencia de interés pecuniario en el actor respecto de los actos y contratos cuya nulidad ha exigido en aplicación de lo prescrito en el Art. 1726 (actual 1699) del Código Civil que establece que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato y tanto la doctrina como la jurisprudencia es uniforme al señalar que el interés que ha de mover al accionante ha de ser uno de carácter económico, sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual, conforme a las citas de apreciación doctrinaria que se hacen en el fallo de primera instancia, por lo que resulta obvio que el interés que los accionantes han sacado a relucir por su condición de moradores del sitio La Puntilla de Samborondón y de usuarios del servicio público de agua potable que presta la empresa demandada, no es el tipo de interés que pueda legitimar la pretensión deducida en la demanda. La acción de nulidad, como bien se señala en el fallo referido y según criterio del eminente tratadista claro solar no puede hacerse valer sino por aquellas personas a quienes afecta el contrato nulo, con una afectación a su interés pecuniario actual, directo o indirecto, y no únicamente a un interés puramente moral, como el que motiva la intervención del Ministerio Público. En tratándose de una demanda dirigida a la anulación de la escritura constitutiva de la Compañía de Economía Mixta AGUAS DE SAMBORONDON AMAGUA C.E.M. los que tendrían interés directo en la anulación no serían sino las partes intervinientes en la constitución, pues por regla general, los principales interesados en que se declare la nulidad de un acto o contrato son las personas que han celebrado el acto o contrato, y, además de las partes intervinientes, las personas directamente ligadas con ellas, como serían por ejemplo los causahabientes o sucesores de aquéllos, los socios de la sociedad constituida, los acreedores sociales, los deudores de la sociedad, los acreedores personales de los socios, los deudores personales de los socios, los acreedores sociales entre sí, los acreedores sociales con acreedores personales de los socios, situaciones éstas en las que no se incluyen los demandantes. CUARTO.- Que conforme a lo prescrito por el Art. 1726 actual 1699 del Código Civil, la nulidad debió ser declarada de oficio. Para que pueda darse la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura de constitución de la Compañía de Economía Mixta AGUAS DE SAMBORONDON AMAGUA C.E.M, el vicio debió aparecer de manifiesto en la escritura constitutiva, lo que significa que el vicio ha de estar claro, patente, en el instrumento mismo, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues, el actor para tratar de demostrar su tesis ha tenido que recurrir a argumentaciones que trascienden el contenido intrínseco del acto, a cuestiones externas que aunque tengan relación directa con los actos y contratos impugnados, no aparecen de su contenido material y literal, si para llegar a establecer la existencia del vicio es necesario recurrir a otros antecedentes y medios probatorios, no se puede considerar que aparece de manifiesto en el acto o contrato. Por los considerandos expuestos y al no encontrar los vicios aludidos por el recurrente, en la sentencia impugnada, 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 y no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas, ni honorarios que regular.- 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 cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de mayo del 2006.

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

No. 135-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Peters Wanke Erwin Antón.

DEMANDADA: Patricia Elizabeth López Peralta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de mayo del 2006; a las 09h09.

VISTOS (135-06): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Peters Wanke Erwin Antón en contra de Patricia Elizabeth López Peralta, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la sentencia del Juez Octavo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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 22 a 24 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 110 del Código Civil; 91, 315 y 346 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO.- En cuanto a la causal segunda, la 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 indefensión imposibilitándole 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 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. Sobre esta causal la ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, 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. 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 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 Patricia Elizabeth López Peralta. 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, 2 de mayo del 2006.

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

No. 136-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: León Venigno Chango.

DEMANDADA: Rosa América Mora Pazmiño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo de 2006; a las 10h23.

VISTOS (120-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue León Venigno Chango en contra de Rosa América Mora Pazmiño, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, mediante la cual se 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, 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.- De fojas 11 y 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 para su admisibilidad, en primer lugar, la recurrente no indica de que providencia (sentencia o auto) recurre, igualmente no individualiza el proceso en que se dictó ni las partes procesales que intervienen en dicho proceso tal y como lo manda la ley de la materia. TERCERO.- Además, la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: “119 (115 actual); y, 17” del Código de Procedimiento Civil, mas al revisar la Sala el recurso interpuesto observa que lo que hace la recurrente es transcribir cada una de las causales mencionadas, sin dar cumplimiento a lo que cada una de ellas dispone según el caso, pues la demanda de casación debe expresar con precisión y claridad, la falta que acusa ha cometido el Tribunal Superior al dictar la sentencia de la cual recurre, las normas sustanciales que se estime violadas y el concepto de violación, situación que no se observa del recurso y cuya violación se reputa, en términos de lo estatuido en la ley de la materia, como causa de inadmisión de la demanda. CUARTO.- Finalmente, la recurrente incumple el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que expresa: “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 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 Rosa América Mora Pazmiño.- Sin costas ni multa.- 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 copias de su original.- Certifico.- Quito, 8 de mayo del 2006.

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

No. 137-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: William Octavio Rojas Cañar y otros.

DEMANDADOS: Lubia Lucero Muñiz y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2006; a las 08h18.

VISTOS (75-2006): Lubia Lucero Muñiz deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que por reivindicación siguen William Octavio, Carlos Alberto, Edgar Ernesto, Washington Agustín y Manuel Baldomero Rojas Cañar contra “Lubia Lucero Muñiz i (sic) Kléber Cañizares”.- 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 113 a 118 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 la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales segunda y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal segunda, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas procesales que considera infringidas; es decir, debió indicar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, para luego determinar cómo la infracción de las normas procesales ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. Estas omisiones impiden a la Sala apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, la recurrente afirma que la Corte Superior ha dejado de aplicar el Art. 252 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 248 de la codificación vigente), norma referente a uno de los medios de prueba (inspección judicial). Si la recurrente pretendía la revisión de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, debió fundamentar su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que no ha sucedido en el presente caso. TERCERO.- Con relación a la causal quinta, la recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. CUARTO.- Finalmente, 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, 10-1-03). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por Lubia Lucero Muñiz. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización conferida a los doctores Nelson Maza Obando y Patricia Iturralde Oyola, así como el casillero judicial No. 3493 señalado por Kléber Gallardo Iturralde y Lubia Lucero Muñiz. Hágase saber a sus anteriores defensores que han sido sustituidos 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 8 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 139-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Enrique Villacís Solís.

DEMANDADA: Esperanza Magdalena Beltrán Cárdenas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2006; a las 08h48.

VISTOS (120-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Carlos Enrique Villacís Solís a Esperanza Magdalena Beltrán Cárdenas, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- A fojas 17 a 18 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, y tercera), no las justifica. Respecto de la causal primera, no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera infringidos, ya que afirma por un lado que se ha realizado una “...errónea interpretación a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 110 de la actual Codificación del Código Civil...” para luego decir que la Sala “... no a aplicado o a hecho errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los preceptos jurisprudencia les obligatorios (sic)...”, sin considerar que estos vicios por su naturaleza excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay errónea interpretación de una norma o precepto y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de la misma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Esta situación, no le permite apreciar a esta Sala cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO.- Respecto de la causal tercera, si bien el recurrente determina las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera no aplicadas, 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, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, la Sala observa que el recurrente atribuye vicios contradictorios al Art. 115 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, ya que primero afirma que “...la Sala ha violado y ha realizado una errónea interpretación a lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.”, para luego decir de manera general que la Sala “no aplicó” el mencionado artículo, entre otros. 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 Montaña 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, 8 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 140-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Juan Francisco Muñoz Placencia y otra.

DEMANDADA: María Victoria Colimba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2006; a las 08h26.

VISTOS (130-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Juan Francisco Muñoz Placencia y Enma Judith Andrade Noboa a María Victoria Colimba, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Imbabura, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- A fojas 123 a 124 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, en primer lugar, al indicar la sentencia de la que recurre, señala de forma equivocada la “dictada por la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de esta ciudad de Ibarra, de fecha 23 de septiembre del año 2005 a las 09Horas en que se resuelve la aclaración y ampliación de la sentencia”, cuando consta del proceso que la sentencia de segunda instancia fue emitida el 28 de julio del 2005, notificada el 29 de julio del mismo año. Por otro lado, si bien la recurrente determina las causales en la que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. Es así que al momento de apoyar a la causal primera, no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, ya que afirma por un lado que ha existido una “...falta de aplicación de las Normas de Derecho incluyendo los presedentes Jurisprudenciales obligatorios (sic)...” para luego decir que “el fallo que vulnera las normas de los Arts. 933, 937 y 939 del Código Civil no se aplica correctamente, y como reitero se hace una falsa aplicación de estas normas...”, sin considerar que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay aplicación indebida de la misma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Esta situación, no le permite apreciar a esta Sala cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO.- Respecto de la causal tercera, si bien la recurrente determina las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera no aplicadas; 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, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte demandada. 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, 8 de mayo del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 141-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Marco Alfredo Núñez Moreno.

DEMANDADA: María Hely Gudiño Monge.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2006; a las 08h34.

VISTOS (140-2006): En el juicio ordinario que por falsedad de instrumento público sigue el Ing. Marco Alfredo Núñez Moreno a María Hely Gudiño Monge, el actor deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- De fojas 16 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, 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 las causales en las que basa su recurso (causales tercera y cuarta), no las justifica. Respecto de la causal tercera, el recurrente únicamente nomina algunas normas relativas a los medios de prueba y no individualiza el vicio recaído en cada una de ellas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y no como afirma el recurrente en su escrito de interposición al decir que existe “...aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues han conducido a una equivocada aplicación, a la vez que a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, el recurrente 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 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. TERCERO.- Finalmente, en cuanto a la causal cuarta, el recurrente no enuncia la norma jurídica que respalda dicha causal (Art. 273 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil), ni determina qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió. Además, afirma que la sentencia “...viola los requisitos exigidos por la ley al adoptar en su decisión circunstancias incompatibles y contradictorias...”, situaciones que debían ser acusadas mediante la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que no ha sido atacada por el recurrente. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 8 de mayo del 2006.

 f.) Secretaria Relatora.

No. 145-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Julia Maruja Merchán Fernández.

DEMANDADO: Manuel Jesús Timbe Criollo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2006; a las 09h13.

VISTOS (81-2006): En el juicio ordinario que por declaración de paternidad sigue Julia Maruja Merchán Fernández en contra de Manuel Jesús Timbe Criollo, 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, mediante la cual revoca la sentencia de la Jueza Décima Sexta de lo Civil del Azuay y “declara que: Katherine Vanessa Merchán Fernández…, hija de Julia Merchán Fernández, tiene: por padre al ciudadano Ecuatoriano, Manuel Jesús Timbre Criollo”.- 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 48 a 48 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; pues, si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 268 (actual 254) del Código Civil; 117 (actual 113), 121 (actual 117), 125 (actual 121), 168 (actual 164), 169 (actual 165), 278 (actual 274) y 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho demostrando cómo la infracción de la misma ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia. Además, se aprecia que el recurrente nomina normas de procedimiento relativas a la valoración de la prueba; sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera), lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. 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 Jesús Timbe Criollo. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. 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, 9 de mayo del 2006.

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

No. 146-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Galo Valmory Villacís Castro.

DEMANDADO: Gustavo Beltrán Chacón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2006; a las 09h15.

VISTOS (108-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Galo Valmory Villacís Castro en contra de Gustavo Beltrán Chacón, 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 confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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 66 a 70 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, ya que el escrito de interposición simula ser más bien un alegato de instancia que un recurso de casación, incluso en el escrito de fundamentación del recurso, el recurrente no concreta ni precisa que recurso interpone, pues primero dice “APELO”, luego “RECURSO DE CASACION” y por último “REVOQUE”, por lo que su escrito se convierte en confuso y no contempla 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 que antecede.- 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 por ende el de casación interpuesto por Galo Valmory Villacís Castro. 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, 9 de mayo del 2006.

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

No. 147-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Manuel Antonio Revelo.

DEMANDADO: Luis Enrique Plaza Vélez, en calidad de Director del IESS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2006; a las 09h17.

VISTOS (117-2006): En el juicio verbal sumario que por “el pago de la compensación económica a que tengo derecho por renuncia voluntaria, sigue Manuel Antonio Revelo en contra de “Luis Enrique Plaza Vélez”, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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 11 a 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 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 “52 de la Ley de Modernización del Estado, 80 del Reglamento General de la misma y 26 del Reglamento Sustitutivo, publicado en el Registro Oficial No. 2328, Suplemento 581 de 2 de diciembre de 1994”; debió concretar y precisar con cual de los tres vicios previstos en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que consta en el escrito de fundamentación del recurso de casación que el recurrente primero señala “...aplicando indebidamente...”, luego dice “...no se han aplicado correctamente...” y por último alega que “No se han aplicado...”; y, 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, 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. Además, 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 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 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. 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 Manuel Antonio Revelo. Agréguese 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.

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

Certifico.- Quito, 9 de mayo del 2006.

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

No. 148-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Eduardo Arcelio Ordóñez Carrión en calidad de Gerente General y representante legal de la Coop. de Ahorro y Crédito Santa Rosa Ltda.

DEMANDADOS: Manuel Enrique Ramírez Romero y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2006; a las 09h23.

VISTOS (121-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue “Eduardo Arcelio Ordóñez Carrión”, en calidad de Gerente General y representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa Rosa Limitada en contra de Manuel Enrique Ramírez Romero, Lourdes Teresita Ramírez Zambrano, César Navarro Cueva y Nubia Ramírez Ramírez, Manuel Enrique Ramírez Romero en calidad de procurador común de la parte demanda 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 emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de El Oro que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la 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 33 a 34 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 parte recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringido los artículos 118 (actual 114) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; 738 numeral 2° (actual 719), 1488 numeral 2° (actual 1461) y 1724 (actual 1697) del Código Civil; era su obligación, para fundamentar 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; además, la parte 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 “...falta de aplicación de los artículos...” y seguidamente 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 parte 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.- En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte recurrente, a más de determinar con claridad el vicio, 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 errónea interpretación de los preceptos jurídicos 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 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. 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 Manuel Enrique Ramírez Romero en calidad de procurador común de la parte demandada. 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 sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de mayo del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 2 Año I

Quito, Miércoles 17 de Enero del 2007 N° 179-06

Dentro del juicio ordinario de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 38-2004 propuesto por María Carlota Guaita Oña en contra de Segundo José Miguel Oña; José Cumbal Salazar; Alida Arias; Aurelio Oña; Ercelinda Oña; María Collaguazo; Guadalupe Caiza; Isabel, Blanca y Aída Tiamarca Oña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de mayo del 2006; las 09h20.

VISTOS: María Carlota Guaita Oña deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente en contra de Aurelio, Miguel y Ercelinda Oña Oña; María Ercilia Collaguazo Oña, Isabel, Blanca y Aída Tiamarca Oña y Guadalupe Caiza Oña en representación de su madre fallecida Celia Oña Oña, en su calidad de herederos conocidos y en contra de los demás herederos presuntos y desconocidos de Feliciana Oña. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 106 [102 en la actual codificación], 118 [114] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil; 734 [715 en la vigente codificación], 1490 [1463], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. La recurrente fundamenta su impugnación en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo fundado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente dice que el Tribunal de última instancia falló extrapetita, porque resolvió lo que no fue materia de la controversia, infringiéndose de esta manera el artículo 277 -hoy 273- del Código de Procedimiento Civil, ya que en ningún momento la litis se trabó sobre el argumento de la falta de capacidad jurídica de la actora para adquirir la posesión del inmueble cuya prescripción demanda: “En el presente caso, el único adversario (Miguel Oña) de entre todos los demandados que no han impugnado esta acción, dentro de las dos estaciones probatorias, no ha rendido pruebas contra los hechos propuestos en la demanda y sin embargo, la sala ha tomado como fundamento la falta de capacidad, para confirmar la sentencia subida en grado… el señor Miguel Oña nunca alegó ni se excepcionó con la falta de mi capacidad jurídica para adquirir la posesión de la propiedad materia de la litis, a la cual entré como consta en la demanda, en el año de 1970 (hace 32 años) y me encuentro en ella hasta el día de hoy en forma ininterrumpida, y que para adquirirla por prescripción extraordinaria, necesito únicamente y de acuerdo a la ley, 15 años de posesión al amparo de los Arts. 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, y no 32 años.”. Se estudiará esta acusación a continuación. TERCERO: La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación dice que el recurso extraordinario podrá deducirse cuando exista “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 contempla los vicios de ultra y extrapetita, así como los de citra petita o mínima petita, que implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demandada y con las excepciones propuestas, así como con los antecedentes de hecho y de derecho -que son los que conforman la litis-. El Tribunal de última instancia, aunque no lo dice explícitamente, desecha la demanda por ser improcedente, y cita en el considerando quinto de su resolución el criterio del Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, p. 552: “Improcedente quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede o no ser conforme a derecho por su forma o por su fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás; o porque se han extinguido ya; o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.”. La sentencia de última instancia continúa: “La jurisprudencia se ha pronunciado en esta forma, como en el fallo publicado en la Gaceta Judicial, Serie XIV, No. 13, pág. 3024, que dijo: «TERCERO.- Improcedencia de la demanda. La doctrina y la jurisprudencia han establecido que una acción es improcedente cuando no existe el derecho que se reclama o cuando no se lo ejercita, en la forma que determina la ley»… o con sujeción al trámite correspondiente.”. En la Resolución No. 41 de 27 de febrero del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dijo que “[…] la improcedencia se considera como «inoportunidad || falta de derecho || Ineficacia de escrito, prueba, recurso o cualquiera otra actuación || Falta de fundamento>> (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, 21ª edición, Tomo IV, p. 353); la procedencia se refiere según el mismo autor al «Fundamento jurídico y admisibilidad de demanda, petición o recurso, que por ello se acepta o prospera»; «en lo procesal, se diferencia de la admisibilidad, simple oportunidad para que se oiga o se juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible trámite». (ibídem, Tomo VI, p. 433)…”. En la especie, compareció únicamente el Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito (en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo innumerado agregado por la Ley 104 publicada en el Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982 a partir del 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y que en la actualidad corresponde al artículo 251 de la codificación de la ley, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 159 de 5 de diciembre del 2005), quien dedujo como excepciones la de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y “falta de derecho de la actora para proponer la acción, en virtud que el inmueble se halla afectado por el ensanche de la vía, como se desprende de la fotocopia certificada del oficio No. 4066 de 7 de septiembre de 1994 de la Dirección de Avalúos y Catastros que agrego” (fojas 32 del cuaderno de primer nivel). Señala después: “Aceptadas las excepciones, usted señor Juez, se dignará desechar la demanda por improcedente.”. Pues bien, la excepción de falta de derecho, tal como ha sido propuesta, no se refiere en absoluto a la improcedencia de la acción por cuanto la actora carecía de capacidad jurídica para poseer el inmueble cuya prescripción demanda, y ni siquiera ha sido formulada como tal. Las palabras “se dignará desechar la demanda por improcedente”, no constituyen en sí mismas la formulación de una excepción, pues para ser consideradas como tal, deben ser realmente una oposición, en el sentido que claramente explica Lino Enrique Palacio en su Manual de Derecho Procesal Civil (Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 6ª edición, 1986, p. 153): “[…] La excepción, (a diferencia de la simple negación) en cambio, es la oposición mediante la cual el demandado coloca, frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a dilatar o desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones. En este caso, incumbe al demandado la carga de la prueba respecto de esos nuevos datos que se incorporan al proceso.”. Al haberse pronunciado sobre una excepción que no fue propuesta, el Tribunal de última instancia falló extrapetita, violando el artículo 273 [277 a la época en que se dedujo el recurso] del Código de Procedimiento Civil, por lo que la sentencia debe ser casada al incurrir en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y dictarse la sentencia que en su lugar corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la misma ley. CUARTO: También se acusa a la sentencia de incurrir en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 1490 [1463], 734 [715], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; para sustentar este cargo se dice: “Es innegable establecer la capacidad jurídica del mayor de edad para adquirir la posesión de un inmueble; lo grave está en creer que yo siga siendo menor de 15 años y que no he llegado a la mayoría de edad, pese al transcurso de los 32 años (al 2.003), por una parte; y por otra, que el transcurso de más de 15 años de posesión, no cuenta para la Sala, pese a reunir todos los requisitos establecidos en los Arts. 734 [715], 2416 [2392], 2422 [2398], 2425 [2401], 2434 [2410], 2435 [2411] del Código Civil… De acuerdo a la ley, no cuentan los primeros 15 años de posesión, sino los últimos 15 años; pero si nos sometemos erróneamente a los primeros 15 años, tendríamos 2 tiempos o 2 etapas: 3 años de posesión como menor de edad (que no me dan capacidad jurídica) y 12 años de mayor de edad que sí me dan capacidad jurídico, pero sin poder alcanzar la prescripción por faltar el requisito de 15 años. Es decir, que si yo hubiera demandado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble en el año de 1985, sería correcta y legal esta sentencia, y yo no estaría interponiendo este recurso de casación por falta de fundamento legal, porque los 3 primeros años (1970-1973) no cuentan un solo día de posesión, por menor de edad, y los 12 años de posesión como mayor de edad tampoco me daban derecho a la prescripción por faltarme 3 años, para cumplir los 15 años que fija la ley. De autos consta que yo no demandé la prescripción extraordinaria en el año de 1985, sino en el año de 1993, esto es, que en los últimos 15 años (ni un día más, ni un día menos) cuenta para que la ley conceda la prescripción… Para la ley basta que exista y se demuestre la posesión de los últimos 15 años”. QUINTO: El Tribunal de última instancia afirma en su sentencia (considerando segundo, fojas 101-103) que la demandante entró en posesión del bien cuando era menor adulta: “En efecto, María Carlota Guaita Oña presenta su demanda el 28 de enero de 1993, en ella dice que tiene 38 años de edad y afirma: «Desde el día 2 de mayo de 1970, entré en posesión inmediata del inmueble…», es decir, que en esa fecha, María Carlota Guaita Oña tenía 15 años de edad. Por ello, la sala considera necesario establecer si la actora podía entrar en posesión del inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demanda. El Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra titulada «Derecho Civil del Ecuador», Tomo V, (Los bienes y la posesión), página 187 sostiene: «La capacidad exigida en el que adquiere la posesión es diferente según se trate de cosa mueble o inmueble. Para adquirir la posesión de inmuebles se exige la capacidad jurídica general, es decir la que corresponde al mayor de edad y que no se halle en ninguno de los casos señalados por el Código (Art. 1500-hoy 1490)…”. Se cita además el criterio de Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, en su “Curso de Derecho Civil”, página 491: “…b) La adquisición de las cosas inmuebles exige en el sujeto adquirente la plena capacidad de ejercicio o la autorización que corresponda tratándose de los incapaces que tienen el suficiente discernimiento, pues de esta autorización sólo pueden prescindir, conforme a la ley (Art. 723, inc. 1º), para adquirir la posesión de una cosa mueble.” (el subrayado es del Tribunal). Continúa la sentencia: “La ley establece como regla la capacidad de las personas, esto es la aptitud para adquirir derechos. María Carlota Guaita Oña era menor adulta el 2 de mayo de 1970, fecha en la que afirma «entró en posesión del inmueble», y por consiguiente, no tenía la capacidad legal para adquirir la posesión (Arts. 1489 y 1490 del Código Civil)…”. El razonamiento y las citas del Tribunal de última instancia serían correctos si, como bien sostiene la recurrente (quien al tiempo de proponer la demanda tenía 38 años), el tiempo de posesión se cuenta desde el año de 1970 y ella hubiese propuesto su demanda en el año de 1985, supuesto en el que además debería descontarse los tres años de duración de su minoría de edad (de 1970 a 1973) a los años que ha mantenido posesión sobre el inmueble, contándose únicamente con doce años, lo cual provocaría que deba rechazarse la demanda. Sin embargo, como correctamente se establece en el recurso, y según disponen los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, el tiempo necesario para adquirir el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva es de quince años, que deben contarse desde antes de que se haya propuesto la demanda y ella haya sido calificada y citada. En la especie, la citación con la demanda se perfeccionó el 4 de mayo de 1994 (fojas 26 del cuaderno de primer nivel), fecha a la cual la actora tenía treinta y nueve años (en la demanda presentada el 28 de enero de 1996 afirma tener treinta y ocho años); de estos treinta y nueve años, debían restarse los quince necesarios para la procedencia de la acción; es decir, que la actora contaba con veinticuatro años de edad cuando comenzó el tiempo de posesión con el que válidamente puede contarse. En 1970 era, evidentemente, menor adulta -conforme la definición de la legislación de la época-; pero las palabras “desde el año de 1970 entré en posesión del inmueble” no deben ser tomadas sino a manera de referencia, porque en estricta aplicación de la ley, el Tribunal de última instancia debió establecer si, a la época en que se perfeccionó la citación con la demanda, la actora tenía capacidad jurídica para poseer. Sobre este tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución No. 415 de 19 de octubre de 2000, publicada en el Registro Oficial 226 de 18 de diciembre del mismo año dijo: “[…] cabe preguntar si el incapaz que de hecho detenta un inmueble en su poder, se convierte en poseedor por el solo hecho de dejar de ser incapaz, como sería el caso del menor adulto que llega a los 18 años?. Existe un principio fundamental en el derecho que se expresa en la máxima romana «nemo sibi causam possessiones mutare potest». Sobre este tema Eduardo Carrión Eguiguren, dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es la regla del Art. 750 [731] a la que se le agrega la del Art. 764 [745] según la cual, si el que tiene la cosa a nombre y en lugar de otro la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra. Además, el Art. 753 [734] establece que se presume la continuación del estado de mera tenencia... La mera tenencia es indeleble y perpetua, y no puede cambiarse en posesión ni por el simple lapso ni por la sola voluntad unilateral del mero tenedor...». Sin embargo, hay una excepción en la cual por el mero transcurso del tiempo, la tenencia se transforma en posesión para en el mismo acto permitir que opere la usucapión, es la contemplada en el artículo 750 [731] del Código Civil, que dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2434 [2410], regla 4a.». El tratadista Carrión señala: «Supuestas las circunstancias de la regla 4a. del Art. 2434 [2410], la tenencia se troca en posesión, y precisamente por haber ocurrido este cambio se hace posible la prescripción. Pero este efecto jurídico no es el resultado del simple lapso, sino del concurso de aquellas dos circunstancias añadidas al transcurso del tiempo determinado por la ley. Si no obrasen concomitantemente otros elementos, el simple lapso jamás produciría la transformación de la tenencia en posesión». (Ob. cit., pág. 233)…”. Así, pues, al haber contabilizado este tiempo desde el año 1970 y no de manera retroactiva desde el 4 de mayo de 1994, cuando se perfeccionó la citación con la demanda, el Tribunal ad quem ha interpretado erróneamente los artículos 2434 y 2435, hoy 2410 y 2411 respectivamente, del Código Civil, por lo que la sentencia merece ser casada también por este motivo. SEXTO: María Carlota Guaita Oña comparece a fojas 6-7 vta. del cuaderno de primer nivel y demanda a los herederos de Feliciana Oña la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble ubicado en la intersección de las calles 25 de Julio No. 331 y Santiago de la parroquia de Puembo, cantón Quito, provincia de Pichincha, terreno de 712 m² de superficie comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con la calle Santiago; Sur, con propiedad de Clemencia Gutiérrez; Oriente, con propiedad de Washington Báez y Occidente, con la calle 25 de Julio. Citados legalmente los demandados (fojas 26 del cuaderno de primer nivel), y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (fojas 30 ibídem), comparece únicamente el Procurador Síndico de la entidad municipal, quien deduce como excepciones la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y “falta de derecho de la actora para proponer la acción, en virtud que el inmueble se halla afectado por el ensanche de la vía, como se desprende de la fotocopia certificada del oficio No. 4066 de 7 de septiembre de 1994 de la Dirección de Avalúos y Catastros que agrego” (fojas 36). SEPTIMO: A fojas 37 del cuaderno de primer nivel comparece Segundo José Miguel Oña Oña, quien manifiesta que la actora conocía su domicilio, por lo que no procedía citarle por la prensa de conformidad con el artículo 86 [hoy 82] del Código de Procedimiento Civil. Según el artículo 84 de este mismo cuerpo legal, “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.”; a lo largo del proceso, Segundo José Miguel Oña Oña ha intervenido actuando prueba y haciendo valer sus derechos, ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa. Tampoco ha probado su afirmación de que la actora conocía su domicilio, por lo que no cabe declarar nulidad procesal alguna por este motivo. El proceso entonces es válido y así se lo declara, pues no se ha omitido ninguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias. OCTAVO: Como ya lo ha manifestado esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión. 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño. 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206). 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme la Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año, de la misma sala. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. NOVENO: De conformidad con lo que disponen los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corre a cargo de las partes la prueba de sus asertos. De autos consta lo siguiente: 1) La partida de defunción de Feliciana Oña (fojas 1), otorgada el 21 de marzo de 1990. 2) La escritura pública de compraventa celebrada por Obdulio Paredes y Ana María Gallardo a favor de Feliciana Oña el 29 de abril de 1948, del inmueble cuya prescripción se demanda (fojas 3-4 del cuaderno de primera instancia). 3) El certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito (fojas 9) en el que consta que Feliciana Oña es la titular del dominio del inmueble materia de la demanda. 4) Las declaraciones testimoniales rendidas a favor de la parte actora por Segundo Ricardo Apunte Monar (fojas 73-73 vta.), José Rafael Amaguaña Muñoz (fojas 73 vta.- 74), Carlos Alberto Rodríguez (fojas 74-74 vta.) y Juan Elías Paillacho Pineda (fojas 74 vta. 75), no se las toma en cuenta por ser testimonios de “complacencia” ya que contestan a preguntas sugestivas, que contienen en sí las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante y de ninguna manera coadyuvan a que el Juez tenga el cabal conocimiento de los hechos sobre los que va a juzgar; sin embargo, al contestar al pliego de repreguntas de Segundo José Miguel Oña (fojas 49 vta.), al referirse a si conocen quién está en posesión del inmueble, responden que es la actora, aunque no precisan con exactitud el tiempo durante el cual se ha ejercido dicha posesión. 5) Las testimoniales rendidas a favor de Segundo Miguel Oña Oña: Alida Ana María Arias Bravo (fs. 82-82 vta.), Mercedes Bravo Duque (fs. 82 vta. 83); José Luis Cumbal Salazar (fs. 83-83 vta.), Oswaldo Núñez Núñez (fs. 83 vta. 84), adolecen también del vicio de ser testimonios “de complacencia”, aunque de manera general señalan que el terreno pertenece a la sucesión de Feliciana Oña vda. de Oña. 6) Tanto la actora (fojas 41-46) como el demandado (fojas 51-57 del cuaderno de primer nivel) han adjuntado cartas de pago del impuesto predial, por distintos años. Sin embargo, estos comprobantes no acreditan que se haya realizado dichos pagos a nombre del dueño, sino que se encontraban indistintamente en poder de uno y otro. El que se esté en poder de estos documentos no prueba que el pago haya sido realizado a nombre del dueño, pues para comprobar esta afirmación, debería haber una certificación en tal sentido. Las cartas del pago del impuesto solo prueban que el dueño pagó éste, si quien las presenta no es el dueño del inmueble (a nombre de quien está catastrado), debe acreditar por qué están en su poder. 7) En la inspección judicial practicada en el proceso (fs. 145-146 del cuaderno de primera instancia), las observaciones del juzgador no hacen relación alguna al tiempo durante el cual la actora aduce ha estado en posesión del inmueble materia de la demanda, limitándose a enunciar de manera general el estado del mismo. 8) Las copias certificadas del juicio de inventarios seguido por Segundo Miguel y Aurelio Oña Oña en contra de los herederos de Feliciana Oña vda. de Oña (fs. 90-144). DECIMO: La actora debía probar que concurren todos los requisitos necesarios para la precedencia de la declaratoria de haber ganado el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. En el considerando que antecede, se analizaron las pruebas aportadas por las partes al proceso, de donde se concluye que se han cumplido con estos requisitos: a) La tenencia sobre el inmueble se la ha ejercido con ánimo de señor y dueño; b) La acción se ha dirigido contra el titular del derecho de dominio que consta en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad; y, c) La debida individualización e identificación del inmueble. Respecto a los demás requisitos (Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión, y que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que para este caso, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2435 del Código Civil), este Tribunal anota que no se cumplen, por las siguientes razones: 1) En la especie, en el juicio de inventarios propuesto por Segundo Miguel y Aurelio Oña Oña en contra de los herederos de Feliciana Oña vda. de Oña, consta que María Ercelinda Oña, madre de la actora (y de quien ella, expresamente en su demanda, dice haber “recibido” la posesión del inmueble) cuestionó el avalúo de los bienes de la sucesión de Feliciana Oña (copias de los escritos a fs. 129 y 130; sentencias de primera y segunda instancia a fojas 140-140 vta. y 143-143 vta., respectivamente), cuestionamiento en virtud del cual reconoció expresamente que el bien pertenecía a la sucesión de Feliciana Oña y por lo tanto, no lo poseía en forma exclusiva, con ánimo de única señora y dueña; la posesión del sucesor, dice el artículo 817 del Código Civil, “comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.”. Es claro por lo tanto que el inmueble no ha sido poseído con exclusividad, por lo tanto, no se cumple con el requisito antes enunciado.- 2) Respecto al tiempo de posesión, de las pruebas actuadas, no se ha comprobado fehacientemente que se haya cumplido con el tiempo determinado para la procedencia de la declaratoria de haber ganado el domino por este modo extraordinario. El artículo 969 del Código Civil dice en su primer inciso que “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación”; de las probanzas actuadas, especialmente de la inspección judicial realizada, las observaciones del juzgador no coadyuvan a establecer el tiempo durante el cual la actora aduce ha estado en posesión del inmueble materia de la demanda, ni la edad de las construcciones que en él se encuentran, limitándose, como se dijo, a enunciar de manera general el estado del inmueble materia de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y por los razonamientos expuestos en esta sentencia, rechaza la demanda por falta de prueba. Sin costas. En cumplimiento del artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la mitad de la caución constituida por la recurrente a la parte demandada y la otra mitad a la parte actora.- 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 5 de mayo del 2006.

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

No. 193-06

Dentro del juicio ordinario No. 12-2005 que por cumplimiento de contrato sigue Luis Carpio contra Industrias Guapán S. A., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de mayo del 2006; las 10h00.

VISTOS: El ingeniero Byron Sacoto, en calidad de Gerente General de Industrias Guapán S. A. dentro del juicio ordinario seguido en contra de su representada por Luis Carpio Amoroso interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues aduciendo que se han violado los Arts. 64 y 277 del Código de Procedimiento Civil y 312 de la Ley de Compañías infracciones que las ubica en la causal 5ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió el proceso 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 de 2005, a las 11h40, aceptó al trámite el recurso.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Que el recurrente ha fundamentado su recurso en el numeral 5º del Art. 3º de la Ley de Casación por lo que corresponde analizarlo en forma debida. La norma invocada expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundamentarse 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 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 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 quien 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; y, b) Que en la especie, Luis Carpio Amoroso, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “en el 22 de mayo de 1997 fue nombrado por la Junta Universal de la Compañía “Industrias Guapán S. A.”, para el cargo de Gerente General, para un período de cuatro años a contar de la posesión del mismo, hecho que tuvo lugar el mismo día; que de conformidad con el Art. 38 de los estatutos de la compañía el cargo era incompatible con otro cargo remunerado, sea privado o público; que la misma Junta General de Accionista de la Compañía “Industrias Guapán S. A.” en la sesión del 24 de agosto de 1999, supuestamente fundamentada en lo que dispone el Art. 312 de la Ley de Compañías resolvió ilegítimamente removerle del cargo, resolución que le fue notificada el 25 de agosto de 1999; que en el ejercicio de sus funciones cumplió con sus obligaciones legales aportando con su honorabilidad y honradez; que la remoción indicada es absolutamente ilegal y contraria a derecho ,puesto que si bien el Art. 312 de la Ley de Compañías hace referencia a las facultades de la Junta General para en cualquier tiempo resolver la separación de los administradores, sin embargo el ejercicio de aquella facultad debe darse siempre y cuando existan causas legales que lo justifiquen, como así lo determina la parte final del inciso tercero del Art. 13 de la Ley de Compañías; que el Art. 305 del Código de Trabajo dispone que “cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado”; que a su vez el Art. 39 de los estatutos de la compañía determina las atribuciones del Gerente General y en todo caso le asignan la calidad de administrador o mandatario y representante legal de la misma, por lo que las relaciones contractuales entre la compañía y el demandante fueron de índole civil y al amparo del derecho común; que el Art. 2047 del Código Civil, inciso 2° determina que “la persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante en lo que respecta al mandato, y la que acepta ,apoderado, procurador y en general mandatario “; que conforme el Art. 1588 del Código Civil” todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes , y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales “; que al amparo de lo dispuesto en la parte final del Art. 13 de la Ley de Compañías y el Art. 1588 del Código Civil y en trámite ordinario demanda a la Compañía “Industrias Guapán S. A.”, en la persona de su representante legal, el ingeniero Byron Sacoto Sacoto, para que en sentencia se declare su derecho para que la compañía, le pague los valores correspondientes a sueldos que dejó de percibir, décimo tercer sueldo, vacaciones anuales, bonificación por vacaciones, subsidio familiar, subsidio de educación, agasajo de navidad, 20.5% de aporte patronal, 3% adicional de seguro de cesantía 0,50 de SECAP; 0,50 IECE, utilidades por dos años y el recargo contemplado en el Art. 14 del XVI Contrato Colectivo celebrado entra Industrias Guapán y sus trabajadores, en mérito de la resolución de la Junta General Universal de Accionistas del 7 de diciembre de 1995.- b).- La empresa demandada, compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las excepciones por medio de su representante legal, Ing. Byron Sacoto Sacoto, en escrito que obra de fs. 8 a 10 del cuaderno de primera instancia.- Trabada así la litis, el Juez de la causa, en la sentencia, resolvió declarar con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte demandada.- Subido el proceso a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, 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 el escrito de fs. 2 a 5 del cuaderno de segunda instancia. 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, que la Empresa “Industrias Guapán S. A.”, pague al actor los sueldos, décimo tercer, vacaciones anuales y más beneficios sociales que se determinan en la misma que le correspondían haber percibido de no haber sido revocado el mandato por aquella y para la decisión se observan las siguientes normas constitucionales y legales: 1°.- La Constitución Política de la República del Ecuador, en el Art. 16 consagra que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos de todos sus habitantes, sin discriminación alguna, no solamente los garantizado por la misma Constitución y de los instrumentos, pactos, y convenios internacionales vigentes, sino también de todos aquellos que se deriven de la propia naturaleza humana y que le son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral, y material “(Art. 19 ib).- La misma Constitución ordena que los derechos humanos garantizados por ella, “y en los instrumentos internacionales vigentes, serán inmediatamente aplicados por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad” y para ello se “estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia” “.- (Art. 18 ib).- Y entre estos derechos humanos garantizados a las personas consta el señalado en los numerales 17, 18, 20 del Art. 23 de la Carta Magna que dicen: “ … el reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...17.- La libertad de trabajo.- Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso”; “La libertad de contratación, con sujeción a la ley”; 20.- “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales”.- Es decir, que el Estado garantiza a las personas el derecho a desarrollar libremente, y mediante el trabajo, su personalidad física y moral.- Y no solamente se dedica a efectuar declaraciones si no que establece sanciones, de acuerdo a las circunstancias, modalidades, a todos los que de una manera otra atenten contra estos principios, en las respectivas leyes.- Así, por ejemplo en la propia Constitución, en el Art. 20, se establece que “las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos “.- 2°.- Que en la especie, el actor ha probado: a) Que fue nombrado por la Junta Universal de Accionista de la Compañía “Industrias Guapán S. A.,”, reunida el 22 de mayo de 1997, para el cargo de Gerente General, y como tal representante legal y extrajudicial “para el periodo estatutario y que se posesionó el mismo día ante la respectiva Junta”. Así consta del acta de fs. 101 a 104; b) Que el periodo para el que fue nombrado fue de cuatro años, según el Art. 38 de los estatutos institucionales de fs. 20 a 38; y, c) Que su contrato fue declarado terminado unilateralmente por la empresa al haberle la Junta General de Accionista revocado el mandato... Es decir que entre las partes litigantes se celebró un contrato de mandato reglado por el derecho común, y mediante el cual el actor del presente proceso asumió la representación legal y extrajudicial y por lo tanto a ejercer todos de la administración establecidos por la ley para los mandatarios, atento a lo ordenado por el artículo 255 (ex 297) de la Ley de Compañías, bajo la remuneración pactada, contrato que era obligatorio para los contratantes y no podía ser invalidado unilateralmente por alguna de ellas.- En cuestiones relacionadas con el trabajo garantizado como se dejo anotado anteriormente por la Constitución de la República, en nuestra legislación existen varias modalidades como la de los empleados privados y obreros sujetos al Código de Trabajo; de los empleados y servidores públicos sujetos a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y las actividades sujetas a la legislación común, como es el caso de los mandatarios.- Por consecuencia resulta oportuna la invocación al artículo 314 del Código de Trabajo, que dice “Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa ,será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se regirán por el derecho común…”.- Por su parte, el Código Civil, en el Art. 2020 (ex 2047) define al mandato como el “contrato en que una persona confía la gestión de uno o mas negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.- La persona que confiere el encargo se llama comitente a mandante , y la que lo acepta apoderado, procurador , y en general, mandatario.-”.- “Este mandato puede ser gratuito o remunerado.- La remuneración, llamada honorario, determinase por convención de las partes , antes o después del contrato, por la ley, la costumbre o el Juez”, según el Art. 2021 ibídem.- El contrato entre los litigantes es de naturaleza principal, onerosa y conmutativa que lleva consigo una estabilidad que garantiza, por un lado el derecho del trabajo por un periodo determinado al mandatario que, en el caso específico, estaba impedido, por razones estatutarias ejercer otra actividad remunerativa, ya en la vida privada o ya en la pública. De ahí que terminación unilateral de una relación contractual, así tenga como antecedente una facultad otorgada por la ley, altera, de modo grave, el estado socio económico del afectado al enviársele a la desocupación y privándosele de los medios necesarios para su subsistencia personal y familiar, causándole daño que debe ser reparado.- El artículo 1505 del Código Civil establece que “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, la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.- Es indudable que el accionante aceptó el incumplimiento del contrato por la contraparte y decidió demandar la indemnización pertinente que la concreta al pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde la fecha de la revocatoria del mandato hasta el vencimiento del plazo pactado. TERCERO: La sentencia, en su estructura, consta de una parte externa dada por los actos que llevan a la determinación de que la misma fue dictada, una vez vistos los autos, por el Juez, en el lugar y fecha que se indica en ella; y una parte interna que, a su vez, consta de los considerandos y la resolutiva.- De ahí que se diga que una sentencia es incongruente cuando no existe entre los considerandos, que son los antecedentes de hechos y su correlación con las normas de la ley, y la resolución la identificación plena entre ellos.- En la sentencia impugnada, que resuelve los puntos de la controversia, existe plena concordancia ente la parte resolutiva y sus considerandos, sin que, en consecuencia, se observe la infracción acusada, en forma genérica por el recurrente.- Por lo tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia impugnada.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, codificada y publicada en el Suplemento del R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, proceda el Tribunal de instancia a entregar el valor de la caución al actor perjudicado por la demora. 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. Quito, 15 de mayo del 2006.

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

N° 197-06

Dentro del juicio ordinario No. 252-2004 que por nulidad de acta de adjudicación sigue Raquel Cobos y otros contra Milmer Peralta Torres y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2006; las 10h00.

VISTOS: En lo principal los doctores Milmer Vicente Peralta Torres y Rosa Elisa Valarezo Palacio, dentro del juicio ordinario seguido contra ellos por Raquel Cobos Cornejo, por sus derechos y como procuradora común Amada Cobos Cornejo, Humberto Cobos Cornejo, Samuel Cobos Cornejo, Ludgarda Cobos Cornejo y Victoria Cobos Cornejo, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, aduciendo que se han violado los Arts. 1067, 353, 354 y 355, numerales 3°, 4° y 6° del Código de Procedimiento Civil, y Arts. 1727 y 1735 del Código Civil, infracciones que las ubican en las causales 1ª y 2ª del Art. 3º 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 4 de octubre del 2004, a las l6h30, 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 2ª del artículo 3° 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 del 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 está 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. SEGUNDO.- Es necesario hacer constar que los cargos formulados contra la sentencia es que en ella se han infringido, entre otras, los numerales 3º y 4º del artículo 355 (ahora 346) del Código de Procedimiento Civil, y que, por lo tanto, de debe analizar cada una de las disposiciones invocadas; y se lo hace de la siguiente manera: a) Artículo 346, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, la misma que expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.. 3º “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 el fallo No. 15-2002, publicado en el R. O. 571 de 8 de mayo del 2002 expresa 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: 1º Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por si a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2º. 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.- 3º 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: 1º Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda. 2º 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 los recurrentes 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...”- Los demandados citados y que han comparecido a juicio lo han hecho personalmente; por lo tanto, no hay la ilegitimidad de personería invocada. 2º.- El otro cargo es que se ha infringido el articulo 346, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil.- La norma dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 4º Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. La citación con la demanda al demandado es uno de los actos procesales necesarios para que el 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 ha 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. 10º de la Carta Política).- La citación es un acto de comunicación, tal como lo 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 éste no querer ejercitar su derecho a la defensa (por que 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 procesal, “como agente pasivo frente al actor, y en consecuencia, queda ligado al pronunciamiento final del órgano jurisdiccional, esto es, al fallo que se expida”.- ( Elementos de Derecho Procesal Civil.- Quito, Centro de Publicación 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”, conforme lo tiene resuelto este Tribunal en diversos fallos.- En la especie se observa que la demanda fue dirigida contra “los rematistas Dr. Milner Vicente Peralta Torres, Rosa Eliza Valarezo Palacio, Rovelo Rolando Cobos Vivanco, Lidia Alejandrina Ordóñez, Urbano Aguilar y Juez 1º de lo Civil” y que el Juez a quo lejos de cumplir con su obligación de ordenar que la parte actora aclare la demanda indicando el nombre del “Juez 1° de lo Civil demandado” calificó la demanda, la aceptó al trámite del juicio ordinario en providencia de fs. 24 vuelta del cuaderno de primera instancia, y en la que ordenó citar “a los demandados”, a mas de ordenar que se cuente con los señores Agente Fiscal del Distrito de Loja, y Jefe o Delegado del INDA en Loja.- Revisado el proceso no se encuentra el acta de citación con la demanda al “demandado Juez 1° de lo Civil” (fojas 36 y 36 vta. del cuaderno de primer nivel).- Por su parte, los señores magistrados de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales, de la Corte Superior, en el considerando tercero de la sentencia expresa que “el Juez 1° de lo Civil de Loja que dictó la sentencia en este proceso, no es el que dictó el Auto de Adjudicación cuya nulidad se demanda” y a quien identifica como “el Dr. Angel Eduardo Moncayo López”, y no obstante ello declaran la validez procesal.- De lo expuesto aparece con claridad que el demandado “Juez 1° de lo Civil de Loja” cuya presencia como parte procesal, fue admitida en el auto de calificación de la demanda y que se encuentra identificado en la sentencia de segundo grado, no fue citado con la demanda habiéndose seguido el juicio sin su conocimiento.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia venida en grado y se declara la nulidad del juicio desde el auto de calificación de la demanda, a costas del Juez de primera instancia, a quien además se amonesta por su absoluta negligencia en el ejercicio de sus funciones.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original. Quito, 25 de mayo del 2006.

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

N° 204-06

Dentro del juicio especial de contratación pública No. 38-2006 propuesto por Marcelo René Barros Ramos en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de mayo del 2006; las 15h44.

VISTOS: Dr. Fernando Albán Barba, delegado del señor Procurador General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio especial de contratación pública propuesto por Marcelo René Barros Ramos en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. Acusa que en la sentencia se han infringido los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República; artículos 3, literal b) de la Ley Reformatoria y 5 literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; y, artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Basa su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Aceptado a trámite el recurso interpuesto en providencia de 9 de febrero del 2006 y una vez concluida la sustanciación del mismo, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Este Tribunal se limitará a analizar el vicio acusado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por haber sido la única causal enunciada por el recurrente. Así, al respecto, manifiesta: “Falta de aplicación de la Ley e inobservancia de las disposiciones constantes en los Arts. 215 y 216 de la Constitución Política del Estado y artículos 3, literal b) de la Ley Reformatoria y 5 literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, disposiciones con las cuales demuestro la ilegitimidad de personería pasiva del demandado y la falta de legítimo contradictor, toda vez que no se demanda al señor Procurador General del Estado que es el representante legal sino que en el libelo inicial se pidió que subsidiariamente se cite al señor Procurador General del Estado, lo que no implica que se demandó, el hecho que indebidamente el Juez de Primera instancia haya dispuesto que se cite al señor Procurador no convalida la omisión de solemnidad sustancial en la que incurrió el demandante, ya que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda carece de personería jurídica y el representante legal y judicial del Estado y sus Instituciones Públicas es el señor Procurador General del Estado”. Acerca de esta acusación, se considera: La causal segunda dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Según la doctrina, acogida por nuestra jurisprudencia, las nulidades procesales deben examinarse a la luz de los siguientes principios cardinales: de especificidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación y al amparo de ellos se deben someter a las siguientes exigencias: a) Vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) Interés jurídico e inculpabilidad; y, c) Falta de convalidación. 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 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, en el cargo expresado por el recurrente, pretende que se declare la nulidad del juicio por cuanto no se puso la palabra “demandado” al Procurador General del Estado sino que se puso que “subsidiariamente” se cuente con éste. Al respecto, este Tribunal considera que no son necesarias las frases sacramentales dentro de un proceso, pues en la especie si bien no dice expresamente que demanda al Procurador General del Estado, se entiende que al pedir que se cuente con él se lo toma como parte procesal. La intervención del Procurador General, se da para salvaguardar los intereses del Estado ecuatoriano dentro de los procesos que se sigan contra las instituciones públicas o en los casos que comprometan bienes o intereses del país, y mucho más si se demanda a instituciones que carecen de personería jurídica. Revisado el proceso, consta a fs. 42 del cuaderno de primera instancia la citación realizada al Procurador General, a fs. 45 la comparecencia del Director de Patrocinio del Estado de dicha entidad y a fs. 47 la delegación que el Procurador General del Estado, subrogante, hace al Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano, los que han actuado dentro del proceso, por lo que los intereses del Estado en ningún momento han quedado en indefensión. El no haberlo hecho constar como demandado no constituye omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo que a criterio de este Tribunal no existe el vicio acusado por el recurrente. Además, el recurrente confunde la ilegitimidad de personería con la falta de legítimo contradictor, que son cosas totalmente diferentes. La ilegitimidad de personería se da en los siguientes casos: 1) Cuando comparece al proceso por sí solo, quien no es capaz de hacerlo (la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra, artículo 1461, inciso final del Código Civil). 2) Cuando lo hace el que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre, o la madre bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el artículo 570 del Código Civil). 3) Cuando comparece quien afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro, artículo 38 del Código de Procedimiento Civil). 4) Cuando el poder que exhibe el procurador es insuficiente. 5) Cuando alguien interviene a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestor) y no se ratifica su intervención, artículo 43 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, existe falta de legítimo contradictor o falta de legitimación ad causam en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando el demandante o el demandado sí debían ser partes, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso y que debían hacerlo por tratarse de una situación de indispensable comparecencia conjunta, lo que doctrinariamente se conoce como litis consorcio necesario. En este segundo caso, si una de las partes no está completa, se atentaría a lo prescrito en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables únicamente contra las partes que siguieron el juicio o sus sucesores en el derecho, pues no puede ser perjudicada con una resolución judicial quien, por no haber sido parte en el proceso, no ha podido hacer uso del derecho de defensa consagrado en la Constitución Política. Más aun, dictar una sentencia que afecta y obliga a varios, cuando algunos de ellos no han sido partes en el proceso produciría como efecto que tal sentencia sea ineficaz y no surta los efectos que se esperan de ella. Tal cosa ocurre cuando el derecho que se discute es indivisible, por ejemplo el domino de un bien que pertenece a varios y en el proceso no han participado todos los condóminos. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum produciría la nulidad de proceso, pero la falta de legítimo contradictor o falta de legitimatio ad causam, no es causal para pretender la nulidad sino produce el rechazo de la demanda. SEGUNDO.- La acusación de falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se analiza pues no se encuadra dentro de la causal segunda y como se dijo en el considerando que antecede, no hay otra causal que haya invocado el recurrente, y al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación condiciona la actividad de este Tribunal y señala los límites dentro de los cuales puede actuar y que no pueden ser rebasados. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

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

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

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

No. 215-06

Dentro del juicio verbal sumario por indemnización de daños y perjuicios No. 342-2003 que sigue el abogado Miguel Macías Carmigniani, procurador judicial de la Compañía “ALGEMEENE VERZERING MAATSHPAAPPIJ DILIGENTIA VAN 1980” en contra de Wimper Ocaña Cepeda, representante legal de Transportes Navieros Ecuatorianos Transnave, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo del 2006; las 16h00.

VISTOS: El abogado Miguel Macías Carmigniani, en calidad de procurador judicial de la Compañía “ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ DILIGENTIA VAN 1980”, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 20 de diciembre del 2002 por los conjueces de la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del juicio verbal sumario 337-2000 de la indicada Sala que sigue contra Transportes Navieros Ecuatorianos, TRANSNAVE.- 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 o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento 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 puede 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 siguientes normas: “II.1.- Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: el Art. 3º numeral 6º y numeral 4º II.2.- Código de Comercio: los Artículos 248, ordinal 4º 821; 1003, ordinal 2º; y, 1006; II.3.- Constitución Política de la República: el Art.163; II. 4.- Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: Art. 1º numeral 2º y 3º” y, fundamenta su impugnación en las causales 1ª y 3ª 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 la norma constitucional 163, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley 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 el mandato contenido 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 estos 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 ha infringido el Art. 163 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consiste tal violación, sino que se limita a hacer afirmaciones generales.- A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir la norma constitucional, la que es del tenor siguiente: “Las normas contenidas en los tratados y convenciones internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.- El recurrente, en el numeral IV.3.l. del escrito por el que presenta “los fundamentos en que se sustenta el recurso” expresa lo siguiente: “… El Tribunal a quo comete un grave error in judicando al analizar el derecho aplicable al caso en el considerando TERCERO de la sentencia recurrida. El considerando TERCERO y QUINTO manifiestan lo siguiente: <TERCERO: El Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, otorga jerarquía jurídica a las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez que se encuentran promulgadas en el Registro Oficial, las que formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.- En el Ecuador, el contrato de transporte marítimo, mediante conocimiento de embarques se regula por la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, también conocida, como las reglas de la HAYA-VISBY, el mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 518 del 1º de febrero de 1978, cuya rectificación o “fe de erratas”, consta publicada en el Registro Oficial No. 881 del 9 de febrero de 1.996.- En dicha convención se fijan las reglas para los reclamos, en el numeral sexto del Art. 3º>. Pues bien, del análisis de este considerando tercero de la sentencia materia del recurso de casación, aparece con claridad que la Sala de Conjueces ha acatado íntegramente la norma constitucional al darle a la convención internacional mencionada, la jerarquía de norma integrante del ordenamiento jurídico de la República, y utilizarla, para la decisión de la causa.- Por lo tanto, el cargo no es procedente. CUARTO.- Como ya se expresó, el recurrente, por los derechos que representa, fundamenta el recurso en “las causales consagradas en los numerales 1 y 3 del Art. 3º de la Ley de Casación”.- La primera de las causales invocadas expresa: “Art. 3º.- 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 y auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; mientras que la segunda de las causales invocadas dice: “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”.- En consecuencia procede examinar el primer cargo de los que en éste considerando, se determinan.- Al efecto, el recurrente, para fundamentar el recurso expresa, en la página cuatro del escrito, lo siguiente: “La Sala en el considerando tercero arriba mencionado, ha cometido el mismo error que cometió el juez de primera instancia, por cuanto ha aplicado indebidamente una norma de derecho inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, de haber considerado la aplicación del Art. 3º numeral 6° de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, cuando la que de debía de aplicar era la norma del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de las Reglas en Materia de Conocimiento, por que justamente este último, había modificado a la Convención, precisamente en el Art. 3º, numeral 6º, que la Sala de Conjueces aplicó indebidamente en la sentencia.- Por consiguiente, para resolver sobre esta impugnación se hace necesario analizar tanto la Convención como el Protocolo para la Modificación de la Convención invocadas y para ello se anota: a) La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, conocida también bajo el nombre de Reglas de La Haya - Visby, surgió de la necesidad de unificar la normativa de transporte bajo conocimiento de embarque, con la finalidad esencial de obtener un mayor nivel de seguridad jurídica: “Durante el siglo XIX, el principio que regía ese tráfico era de libertad contractual; las partes negociaban las condiciones del transporte regular. Pero la superioridad económica de la industria naviera frente a la cargadora permitió a los portadores configurar el contrato conforme a sus intereses y estos intereses se centraron especialmente en el régimen de responsabilidad parecían básicamente a la hipótesis de dolo. Esta situación afectó negativamente al crédito del transporte marítimo, pues disminuyó la eficacia representativa del conocimiento del embarque. Algunos estados reaccionaron frente a la crisis. Se trataba de estados en los que primaban los intereses de los cargadores y que promulgaron leyes que regulaban la responsabilidad del porteador en forma imperativa. Consecuentemente, cuando resultaban aplicables, las cláusulas de los conocimientos de embarque que chocaban con ellas devenían nulas. Entre esas leyes estaba la Harter Act de los Estados Unidos de América de 1893; la Carriage of Goods by sea Act de Australia de 1904; la New Zealand Shipping and Seamen Act de 1908 y la Water Carriage Act canadiense de 1910”. (Carlos Górriz. Convenio de Bruselas y Reglas de Hamburgo, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, octubre del 2004). La industria naviera, ante la presión ejercida por esta normativa, "[...] sintió la necesidad de llegar a un compromiso con la industria cargadora". Es entonces que el Comité Marítimo Internacional preparó un texto basándose en los conocimientos de embarque la época, redactados conforme al common law. Las llamadas reglas de la Haya, que se presentaron en una conferencia internacional en 1921. Estas <reglas> no encontraron el respaldo necesario, por lo que el comité elaboró un proyecto de convenio internacional, que el gobierno belga sometió a aprobación en una conferencia internacional que se celebró en Bruselas. Este proyecto, bajo el nombre de la convención que se estudia, fue aprobado el 25 de agosto de 1924, siendo ratificado por un gran número de estados, sin embargo, “el paso del tiempo evidenció la necesidad de reformar el texto originario, bien para adecuarlo a la realidad cambiante del transporte marítimo, bien para resolver los problemas que se iban detectando. Así el 23 de febrero de 1968 se aprobó el primer Protocolo modificativo del Convenio. Los cambios introducidos fueron múltiples y notables, abarcando desde el ámbito de aplicación de la norma uniforme hasta el cálculo de indemnización por responsabilidad del porteador. La crisis de patrón obró como unidad de cuenta mundialmente aceptada exigió una nueva modificación de disciplina uniforme. A esos efectos se preparó en Bruselas un nuevo Protocolo modificativo, que fue aprobado en Bruselas el 21 de diciembre de 1979. Su único objeto es modificar el límite de indemnización, aumentándose la cifra fijada y estableciéndose una nueva unidad de cuenta: los Derechos Especiales de Giro. …”. El Ecuador fue suscriptor de la convención y del Primer Protocolo Modificatorio, ambos publicados en el R. O. 518 de 1 de 1978. La convención y el Primer Protocolo Modificatorio fueron redactados originalmente en los idiomas inglés y francés. La Cancillería de la República del Ecuador, en septiembre de 1975, y por cuanto el español no fue el idioma previsto para la convención y del Primer Protocolo Modificatorio, procedió a efectuar la traducción correspondiente. En el R. O. 881 de 9 de febrero de 1996, se mandó a publicar una rectificación, que señala: "[...] revisado el texto de esta traducción, se ha detectado que en el artículo 1 numeral 3 luego de la frase <las acciones indemnizatorias> no consta la frase <contra terceros>, tal cual reza en su original en ingles y en francés", incorporándose pues estas palabras en la convención las cuales no fueron traducidas cuando se publicó este instrumento internacional en el año 1978. Este instrumento forma parte de la codificación y recopilación del Régimen de Derecho Internacional Privado expedida con el número 2005-012 por el Congreso Nacional y publicada en el primer Suplemento al R. O. 153 de 25 de noviembre de 2005 (pp. 86-92); c) A efecto de determinar si la norma del Art. 3º numeral 6º de la convención se encuentra extinguido como afirma el recurrente, es procedente reproducir la ley con el protocolo respectivo: 1º.- l Art. 3º numeral 6º de la convención, publicado en el R. O. No. 518 del 1º de febrero de 1.978 expresa: “…6º.- A no ser que se de por escrito al transportador o a su agente en el puerto de desembarque un aviso de las pérdidas o los daños y de la naturaleza general de esas pérdidas o daños antes o en el momento de retirar las mercaderías y de su entrega a la custodia de la persona que tenga derecho a la entrega en virtud del contrato de transporte, ese retiro constituirá prueba en contrario, una presunción de que las mercaderías han sido entregadas por el transportador tal como están descritas en el conocimiento.- (inciso 1º.).- Si las pérdidas o daños no son aparentes , el aviso deberá darse dentro de un plazo de tres días después de la entrega .(inciso 2º).- Las reservas escritas son inútiles si el estado de la mercadería ha sido comprobado por inspección en el momento del recibo. (inciso 3º).- En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de toda responsabilidad por pérdidas o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo a partir de la entrega de las mercaderías o de la fecha en que hubiesen debido ser entregadas. (inciso 4º). En caso de pérdida o daños, seguros supuestos, el transportador y el recibidor se darán recíprocamente todas las facilidades razonables para la inspección de la mercadería y la verificación del número de bultos”.(inciso 5º).- 2º.-El Protocolo aludido, en el Art. 2º expresa lo siguiente: “En el Art. 3º parágrafo 6º el subparágrafo 4º será reemplazado como sigue: <Bajo reserva de las disposiciones del parágrafo 6º bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativas a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en que debieron haber sido entregadas.- Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción “.-3º.- En el articulo 3º se agregará después del parágrafo 6º el siguiente parágrafo 6º bis: “Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de expiración del periodo previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente.- Sin embargo éste periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra>.- Como se puede apreciar, el Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Cocimiento sustituyó el parágrafo 6º o inciso 1º del Art. 3º de la convención mencionada, con uno nuevo, que entró en vigencia en el Ecuador el 1º de febrero de 1978, como ya se ha expresado, desde esta fecha no se ha dictado norma alguna que disponga la abolición total o parcial el “Art. 3º numeral 6º” conforme alega el recurrente.- La ley obra en el tiempo, pues en él nace, tiene vida y se extingue.- “¿Y cómo se extingue una ley?”.- El Tratadista Giuseppe Maggiore, en su obra Derecho Penal, se hace la misma pregunta y responde: “Ya hemos visto como nace, estudiándola en el momento de su formación, y como vive, siguiendo su proceso de interpretación y aplicación. A su extinción debemos ahora referirnos. Hay modos extraordinarios y modos ordinarios de extinguir una ley.- Están entre los primeros, el transcurso del tiempo en que la ley debía estar vigente, la consecución del fin prefijado por ella, la cesación de la institución que la suponía, y la declaraciones de ilegitimidad constitucional dada por la Corte Constitucional, y por cuyo efecto la norma deja de tener eficacia al día siguiente de publicarse esa decisión. La manera típica (ordinaria expresamos) de extinción de una ley es su abolición, que puede ser total y se llama abrogación, o puede ser parcial, y se llama derogación. Derogatur legi cum pars detrabitur; abrogatur legi cum prorsus tollitur ( Se deroga una ley al quitarle una parte; se abroga al suprimirla por completo).- La abrogación puede ser expresa o tácita.- Es expresa cuando la ley nueva abroga la precedente. (Lex abrogatur, idest prior lex tollitur) (Abrogar una ley quiere decir abolirla).- Es tácita cuando la nueva ley es incompatible, en todo o en parte, con la antigua; o también en el caso de que la nueva ley regule íntegra la materia regulada por la ley precedente, aunque no haya incompatibilidad entre ellas”.-Al 28 de abril de 1994, fecha de presentación de la demanda a la fecha de la sentencia impugnada 20 de diciembre del 2002, no existe norma alguna que abrogue o derogue el Art. 3º, parágrafo 6º de la convención sustituido por el protocolo mencionado. QUINTO: Establecido que la ley se encuentra vigente, corresponde analizar la voluntad de la ley y decidir de esa manera la causa.- “La interpretación es el acto por el cual el juez aplica una norma a un caso particular, y une así el derecho a la vida”.- Sin este acto, la ley, aislada en su abstracción y generalidad, sería letra muerta, un ser inexistente (las leyes existen, pero, quien se ocupa de ellas?).- De modo que la interpretación no es un fenómeno continente, sino un momento necesario para la existencia del orden jurídico.- Toda ley debe ser interpretada, no sólo la imprecisa y oscura. La máxima in claris non fit interpretatio (lo claro no se interpreta), carece de sentido.- Por otra parte el Juez no puede sustraerse de la obligación de aplicar la ley, y por tanto de interpretarla con el pretexto del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de ella, sin hacerse culpable de denegación de justicia.- ¿Qué significa interpretar una ley?. Significa determinar el pensamiento y la voluntad de una norma en un caso particular. No se puede decirlo que el derecho romano: scire leges non est veba earum tenere, sed vim ac potestatem (saber las leyes no es atenerse a sus palabras, sino a su fuerza de poder) conforme nos enseña el tratadista citado en el considerando precedente en la pp. 167-168.- Por su parte, el tratadista Antonio Vodanovic H. en la pp. 119-120 también nos expresa lo siguiente: “La interpretación legal es la determinación del significado, alcance sentido o valor de la ley frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe aplicarse.- Mediante la interpretación se adapta la norma legal a la práctica , a la realidad.- Por muy generales que sean los términos que emplee el legislador , nunca podrá abarcarla regulación de todas las situaciones que se presentan en la vida; “ésta es mas ingeniosa que aquél y que el mejor de los juristas”. No sólo se interpretan las normas obscuras o ambiguas, sino también las claras.- La interpretación no presupone forzosamente una dificultad en la inteligencia de la ley; se piensa que el texto legal claro no requiere el auxilio de aquella porque su sentido penetra rápida y casi instantáneamente -Si la aplicación de la norma, por prístina que sea, implica una labor intelectual para resolver el caso particular y concreto con la fórmula general y abstracta dada por el legislador, resulta evidente que no es posible aplicar la norma sin su previa interpretación.- La misma claridad es un concepto relativo: una ley de que por sí es clara en su texto puede ser ambigua y obscura en cuanto al fin que se propone, y una ley que nunca dio lugar a dudas, puede tornarse dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones que produzcan incertidumbres en cuanto si son regulables o no por la norma hasta entonces aplicada indiscutida e invariablemente”.- Con los antecedentes expuestos, se procede a realizar una revisión del texto de la ley contenida en el artículo 3º parágrafos 6º y 6º bis del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que sustituyera el parágrafo 6 de la convención, como se ha explicado anteriormente, normas estas que se encuentran transcritas en el considerando anterior.- Pues bien, el parágrafo 6º del Art. 3º del protocolo, de acuerdo a su texto dispone que “el transportador y el buque” quedan liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron haber sido entregadas.- Es decir, concede al portador del manifiesto de conocimiento de embarque el plazo de un año, a partir de la entrega, para intentar cualquier acción relacionada con la pérdida o daño de la mercadería, plazo éste que ser extendido por un acuerdo entre las partes, pero con posterioridad de haberse incoado la acción pertinente. En la especie, y así lo ha expresado reiteradamente la parte recurrente, el proceso no se entablado sobre “reclamo relacionado con la entrega o no de la mercadería, sino por las indemnizaciones a la que tiene derecho mi poderdante, por el deterioro que sufrió al fruta en el transporte, es aplicable para el caso el Art. 3º Parágrafo 6º bis.- Pues bien esta norma claramente expresa que “las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas, aún después de la expiración del periodo previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente.- Sin embargo este periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar desde el día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra”.- Es decir, que la norma concede acción de indemnizatoria a favor de la persona que ha pagado la indemnización por pérdida o daño pero sujeto a que la ejerza dentro del periodo que establezca la ley del Tribunal interviniente”. SEXTO: En el escrito de interposición del recurso, el recurrente, bajo el No. IV.1.2, alegó lo siguiente: “El 1 de julio de 1991, la M.V. Maipo arribó al puerto de Amsterdam, mas sucede que al efectuarse la descarga del banano transportado, este fue encontrado en deplorables condiciones, por lo que el consignatario (EUROFRUIT B.V.) obtuvo de sus aseguradoras el pago de los daños causados, los cuales suman ochenta y dos mil quinientos ochenta y cuatro (82.584) florines holandeses.- Como consecuencia del pago efectuado a EUROFRUIT B.V., los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de este (EUROFRUIT B.V.), y posteriormente cedieron tales derechos al actor, N. V. Algemeene Verzekering Maattschapappi “DILIGENTIA VAN 1.980”.- De lo dicho se desprende que la parte accionante ha presentado la demanda como subrogante del derecho de las aseguradoras que pagaron la indemnización por los daños de las mercaderías objeto del contrato de transporte con la demandada.- El Art. 1624 del Código Civil, define a la “subrogación” como la “transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga”.- Concordante con lo dicho, el Art. 1625 señala que la subrogación tiene como fuente, la ley o el convenio.- Por lo que puede ser legal o convencional y tanto la una como la otra tiene como efecto el de que se “traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”.- “La subrogación difiere de los modos extintivos de las obligaciones, por lo cual no debería involucrarse entre estos a no ser por la comunidad de ciertas características que ofrece con el pago propiamente dicho, por ejemplo en cuanto a su naturaleza convencional, a los requisitos para su validez, etc.- En efecto, el pago con subrogación no altera el vínculo obligatorio; este subsiste en su integridad jurídica: la deuda continúa intacta a cargo del responsable o de los responsables de ella; y, el crédito también supervive en su entidad objetiva, solo que, por virtud de la subrogación, se traslada automáticamente del acreedor originario al solvens. No hay pues novación que extinga la obligación antigua y dé nacimiento a otra nueva entre el deudor y el solvens.- No hay tampoco una ficción legal que suponga artificiosamente la supervivencia de la obligación pagada.- Hay apenas un cambio del acreedor, igual al que se produce en la cesión de créditos y que se explica porque a diferencia del derecho primitivo, hoy se admite sin reatos la separación de los créditos de las persona de sus titulares para los efectos del traspaso de aquellos entre vivos y por causa de muerte”, atento a lo que enseña el Tratadista G. Ospina Fernández en su obra “Régimen General de las Obligaciones” (p. 397).- En la Legislación Nacional sobre Seguros y en especial en lo concerniente al Contrato de Seguro, se admite la subrogación legal en el Art. 38 de la Ley de Contratos de Seguro, que dice: “El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por el ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsable del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado.- A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que este a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria, la misma que deberá ejercerla dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de cesión, al tenor de lo que establece el Art. 26 de la misma ley, que expresa: “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”. SEPTIMO: En la especie se observa de la traducción legal de los documentos presentados por la parte actora, y que obra de fs. 98 a 103 de los autos del cuaderno de primera instancia, que la Empresa EUROFRUIT B.V., como asegurado y “las aseguradoras” que en número de 62 se identifican en dichos documentos “cedieron sus derechos a la demandante el 24 de junio de 1992, y desde esa fecha debía ejercer su acción contra transnave, al tenor de lo ordenado por el parágrafo 6º bis del Art. 3º del Protocolo tantas veces citados en esta resolución y Art. 26 de la Ley de Contratos de Seguro”.- La demanda fue citada a Transnave el 7 de julio de 1994, según acta de citación de fs. 12; y desde el 24 de junio de 1992, al 7 de julio de 1994 hay dos años, un mes, tres días, tiempo necesario para la prescripción de la acción que fue alegada por la parte demandada.- 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.”.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y se declara sin lugar la demanda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 30 de mayo del 2006.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 79 Año I

Quito, martes 8 de mayo del 2007 No. 197-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

ACTOR: Salvador Criollo Toapanta.

DEMANDADOS: Marcelo Temístocles Lalama Hervas y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de junio del 2006; a las 10h15.

VISTOS (45-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Salvador Criollo Toapanta a Marcelo Temístocles Lalama Hervas y a Ligia Magdalena Ríos Sola, la parte actora interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Puyo-Pastaza que rechaza la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver 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.- De fojas 136 y 136 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 a pesar de que el recurrente señala como infringidos los Arts. 715 y 2410 del Código Civil y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil vigente, y basa su recurso en las causales 1a y 3ª del Art. 3 de la ley de la materia, no señala ninguno de los vicios previstos en las mismas, impidiendo al Tribunal de Casación apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley, ya sea por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación.- TERCERO.- Respecto de la causal primera, debió indicar al Tribunal, las normas de derecho que considera infringidas, determinar el vicio que las afecta en cada caso y de que manera la infracción de la norma ha sido determinante en la parte dispositiva de la resolución, situación que no se observa en su recurso.- CUARTO.- En relación con la causal tercera si bien el recurrente determina una norma referente a los preceptos de valoración de la prueba, igualmente no señala ninguno de los vicios contemplados en esta causal. La Sala ha considerado en múltiples resoluciones, 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 la 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” lo que no ha sucedido en el presente caso.- QUINTO.- Finalmente, al no observar el recurrente lo dispuesto conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, incumple con lo que dicho artículo expresa al decir: “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... 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 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 Salvador Criollo. 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, 7 de junio del 2006.

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

No. 198-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Alimentos.

ACTORA: María Eugenia Portilla Santillán.

DEMANDADO: Marco Vinicio Calderón Araujo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de junio del …; a las 09h28.

VISTOS (149-2006): En el juicio de alimentos que sigue María Eugenia Portilla Santillán como madre del niño Robinson David Portilla Santillán a Marco Vinicio Calderón Araujo, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra el auto de nulidad pronunciado por la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Imbabura, dictada el 31 de mayo del 2005, mediante el cual “... declara la nulidad a partir de la diligencia de fojas 28, quedando la causa en estado de convocarse a la Audiencia de Prueba” (sic).- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1. - Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 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.”. A fojas 6 a 12 del cuaderno de segundo nivel, consta que la recurrente interpone recurso de casación del auto que declara la nulidad de todo lo actuado (fojas 3 a 4 del cuaderno de segunda instancia); situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El recurso de casación. Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados”, publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27” - opina que la característica de final en cuanto al punto de 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 interpuesto por la actora María Eugenia Portilla Santillán.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 7 de junio del 2006.

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

No. 201-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Dinero.

ACTOR: Franz Iván Puyol Mejía.

DEMANDADO: Seguros Rocafuerte S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de junio del 2006; a las 08h58.

VISTOS (204-2006): Franz Iván Puyol Mejía deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue a la Compañía Seguros Rocafuerte 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; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- A fojas 26 a 33 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. Al desarrollar la causal primera era su obligación no solo determinar y describir lo que disponen las normas jurídicas enunciadas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no 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 de 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, el recurrente no señala qué preceptos jurídicos de valoración de la prueba han sido infringidos y tampoco hace relación alguna con las normas de derecho que, como producto de tal violación, fueron aplicadas erróneamente 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 el actor.- 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, 7 de junio del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 204-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Alimentos.

ACTORA: Grima Teresa Méndez Eras.

DEMANDADO: Segundo José Rojas Astudillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de junio del 2006; las 08h25.

VISTOS (222-2006): En el juicio especial que por alimentos sigue Grima Teresa Méndez Eras, a favor de sus “hijos menores de edad: OSCAR ANDRES, JESSICA JOHANA Y JAIRO ALBERTO ROJAS MENDEZ” a SEGUNDO JOSE ROJAS ASTUDILLO, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiere contra el auto dictado por la Corte Superior de Justicia de Puyo que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la pensión de alimentos de cuarenta dólares mensuales para cada hijo, más los beneficios de ley, fijada por el Juez a quo. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativos…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso hecho y por ende el de casación interpuesto por Segundo José Rojas Astudillo. 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.

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

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

No. 205-2006

JUICIO EJECUTIVO

ASUNTO: Cumplimiento de transferir la propiedad a través de escritura pública de compraventa.

ACTOR: Ing. Guillermo Domínguez Buchelli (representante legal del Consorcio Santos CMI S. A.).

DEMANDADA: Promotora World Trade Center, Guayaquil S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de junio del 2006; a las 09h15.

VISTOS (263-2006): En el juicio ejecutivo que por “Cumplimiento de obligación de transferir, la propiedad a través del otorgamiento de Escritura Pública de Compraventa” sigue Ing. Guillermo Domínguez Buchelli (representante legal del Consorcio SANTOS CMI S. A.) contra Promotora WORLD TRADE CENTER GUAYAQUIL S. A., en la persona de su representante legal Pedro Xavier Ortiz Reinoso; FIDUCIA S. A. Sociedad Administradora de Fondos y Fideicomiso Mercantiles, en la persona de su Gerente General y representante legal Edgar Osorio Vaca; CORALSEA S. A. Financiera, en la persona de su Gerente General Jorge Jijón Elizalde en calidad de deudores principales, la parte actora deduce recurso de casación, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de enero del 2006, mediante la cual revoca la sentencia recurrida y en su lugar, declara sin lugar la demanda dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas que rechaza las excepciones propuestas y ordena el cumplimiento inmediato de la obligación contenida en la escritura contrato de construcción y la reservación de alícuota o promesa de compraventa (fs. 45 a 57), acompañada a 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 ordinarias 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.- 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.

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

Certifico.

Quito, 8 de junio del 2006.

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

No. 206-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Nulidad de sentencia.

ACTOR: Jaime Antonio Zambrano Cacique.

DEMANDADO: FILANBANCO S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de junio del 2006; a las 10h33.

VISTOS (114-2005): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada que sigue Jaime Antonio Zambrano Cacique contra el Ing. Néstor Arboleda Chattín por los derechos que representa de Filanbanco S. A., en su calidad de Gerente de la Sucursal Bahía de Caráquez, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por la cual se confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Manabí que “declara sin lugar la demanda por improcedente y en su caso se aceptan las excepciones negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y cosa juzgada. Se declara sin lugar la reconvención propuesta por el demandado…”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 10 y 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, 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 364 (actual 346); 365 (actual 347); 366 (actual 348); 448 (actual 430); 1067 (actual 1045); 1068 (actual 1046); 1069 (actual 1047), 2134 (actual 2107) 2137 (actual 2110); 2140 (actual 2113); 2148 (actual 2121) del Código Civil, Arts. 120 (actual 116); 121 (actual 117) 125 (actual 121), 303 (actual 299) del Código de Procedimiento Civil, Arts. 14 y 15 de la Ley de Transformación Económica del País, Art. 14 de la Ley de Régimen Monetario, Ley No. 10 “ubicada” en el Registro Oficial No. 48 de 31 de marzo del 2000, y Art. 24 de la Constitución de la República numerales 14 y 15 en lo que se refiere al debido proceso, al momento de fundamentar su recurso, para apoyar la causal segunda, debió explicar con fundamentos jurídicos los motivos de cómo se ve afectado, “…dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión judicial, indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada…” (DE LA RUA, Fernando, El recurso de casación en la provincia de Buenos Aires, pág. 467), es decir como la aplicación indebida, o la falta de aplicación, o la errónea interpretación de normas procesales han viciado el proceso de nulidad insanable o le han provocado indefensión.- TERCERO.- Además, no se observa en el recurso una correcta 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, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Jaime Antonio Zambrano Cacique. 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, 9 de junio del 2006.

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

No. 207-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

ACTOR: Germán Eduardo Almeida Camacho.

DEMANDADA: Zoila Luzmila Gaibor Moreta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de junio del 2006; a las 10h14.

VISTOS (128-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Germán Eduardo Almeida Camacho a Zoila Luzmila Gaibor Moreta, el actor 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 que confirma la pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda lo mismo que la reconvención. 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 43 a 44 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora 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 nomina como infringidos los artículos “115, 207, 213 numeral 5, 248 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 2410, 2411, y 715 del Código Civil, así como también los Arts. 16, 18, 20, 22, 23, numerales 26 y 27 y Art. 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador”; y apoya su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia, debió, individualizando el vicio en cada norma de derecho, demostrar cómo la violación de estas han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia de la cual recurre. Por otro lado, no justifica en su recurso los precedentes jurisprudenciales obligatorios a los cuales hace referencia.- 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 que puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;’.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002. Resolución No. 21-2004).- CUARTO.- No consta del escrito de interposición 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 tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Germán Eduardo Almeida Camacho. Ténganse en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por la parte actora.- Hágase conocer a sus anteriores defensores que han sido sustituidos en la defensa. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 9 de junio del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 208-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Suspensión de la patria potestad.

ACTOR: Sergio Aurelio Icaza Rentería.

DEMANDADO: Luis Ambrosio Coello Carbo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (223-2006): En el juicio de suspensión de patria potestad que sigue Sergio Aurelio Icaza Rentería en calidad de abuelo materno de la niña Jennifer Johana Coello Icaza a Luis Ambrosio Coello Carbo el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación, que interpusiera contra el autor resolutorio dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 25 de agosto del 2004, que revoca lo resuelto por el Juez Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Guayas, que declara sin lugar la demanda propuesta.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución el 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de tenencia, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 117 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Restitución de la patria potestad.- El Juez a petición de parte, puede restituir la patria potestad a favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión...”.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado Luis Coello Carbo. 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, 9 de junio del 2006.

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

No. 209-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Cumplimiento de contrato de promesa de compraventa.

ACTORA: María Londo Cuñez.

DEMANDADOS: Pedro Aguiar Aguiar y Mirian Graciela Muñoz Santacruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 09h58.

VISTOS (122-2005): En el juicio ordinario que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue María Londo Cuñez en contra de Pedro Washington Aguiar Aguiar y Mirian Graciela Muñoz Santacruz, 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 confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba 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.- A 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 para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: 9, 1724, 1725, 1726, 2211, 2241 (actuales Arts. 9, 1697, 1698, 1699, 2184, 2214) de la Codificación del Código Civil, los artículos: 88, 118, 125 y 146 (actuales Arts. 84, 114, 121 y 142) de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, era su obligación para sustentar la causal primera, justificar la falta de aplicación de cada una de las normas de derecho que nomina y no de forma general como consta de su escrito de interposición, para luego determinar como la infracción de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva.- Además, la Sala aprecia que la recurrente nomina normas de procedimiento relativas a la prueba y a la valoración de la prueba; sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera), lo que le impide a la Sala determinar respecto de qué causal tiene que analizar en casación.- 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 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 casación interpuesto por María Londo Cuñez.- 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, 12 de junio del 2006.

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

No. 210-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Divorcio.

ACTOR: Segundo Cayetano García.

DEMANDADA: María Angélica Canchignia Velasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 10h02.

VISTOS (126-2005): En el juicio verbal sumario por divorcio seguido por SEGUNDO CAYETANO GARCIA en contra de MARIA ANGELICA CANCHIGNIA VELASCO, 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, por la cual se confirma la emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Cotopaxi (E) que declara con lugar la demanda y en consecuencia disuelto por divorcio el vínculo matrimonial.- 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 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente cuando desarrolla su recurso hace relación a los Arts. 220 numerales 5º, 6º y 11º, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil y Art. 109 causal 3ra. del Código Civil como infringidos, y basa el mismo en la causal tercera, al momento de fundamentar su recurso no expresa con precisión y claridad, el vicio recaído en cada una de las normas legales como era su obligación, haciendo imposible que el Tribunal de Casación pueda determinar en qué medida se infringió la ley en la sentencia de la cual recurre.- TERCERO.- Respecto de la causal tercera en la cual basa la recurrente su recurso la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, 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 la 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 (Juicio No. 221-2002; Resolución No. 21-2004 de 27-I-2004). Lo que no sucede en el presente caso.- CUARTO.- La recurrente al no observar lo que manda la ley para admitir a trámite el recurso extraordinario de casación incumple por ende con las exigencias del numeral 4to. 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 tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por María Angélica Canchignia Velasco. 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, 12 de junio del 2006.

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

No. 213-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Alimentos.

ACTORA: Dra. Cecilia Moncada Chicaiza.

DEMANDADO: Dr. Washington Ortega Alarcón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2006; a las 11h30.

VISTOS (195-2005): En el juicio de aumento de pensión alimenticia que sigue la abogada Cecilia del Pilar Moncada Chicaiza, como madre de los menores Washington Rafael, Ingeborth Vanesa y Heidi Cecilia Ortega Moncada contra el abogado Washington Ortega Alarcón, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiere contra el auto de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Suprema de Justicia de Guayaquil, el 5 de abril del 2005, que confirma la resolución del Juez a-quo que declara con lugar la demanda de aumento de pensión alimenticia propuesta por la actora fijándola en trescientos dólares mensuales, que el abogado Washington Ortega Alarcón deberá suministrar a sus hijos Washington Rafael, Ingeborth Vanesa y Heidi Cecilia Ortega Moncada.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la abogada Cecilia del Pilar Moncada Chicaiza. 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, 12 de junio del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 80

Año I Quito, Miércoles 9 de Mayo del 2007 No. 215-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Injusto detentador.

ACTORA: Martha Graciela Noriega Borja.

DEMANDADO: Eduardo Estupiñán Girón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 09h11.

VISTOS (142-2006): En el juicio verbal sumario que por “injusto detentador” sigue Martha Graciela Noriega Borja en contra de Eduardo Estupiñán Girón, la parte demandada 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 confirma la sentencia dictada por la Jueza Quinta de Inquilinato de Guayaquil, la misma 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 9 a 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, 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 18, 22, 27, 28, 29, 33,47, transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley de Inquilinato; 23 numerales 18 y 26 de la Constitución Política de la República; y, 117 (actual 113), 119 (actual 115) y 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil; era su obligación para justificar la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, precisar cual de los tres vicios señalados en esa causal constituyen el fundamento de su recurso y especificar en que consiste el yerro o infracción del Tribunal ad-quem que han afectado a las normas de derecho citadas por el recurrente, ya que en el escrito de fundamentación las generaliza, cuando señala “APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION...”; y, 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 en el que se ha incurrido en ella, esto es por indebida aplicación, por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que en este caso no ocurre y por ende, no permite que prospere este recurso extraordinario. Además, 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 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”, lo que no ocurre en el presente caso.- CUARTO.- 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 Eduardo Estupiñán Girón. 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 su originales.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2006.

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

No. 216-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Exclusión de inventario de bienes.

ACTOR:

Luz Angélica Añazco Feijoo.

DEMANDADA:

Elsa del Carmen Romero Guajala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 09hl3.

VISTOS (153-2006): En el juicio ordinario que por “exclusión del inventario de bienes” sigue Luz Angélica Añazco Feijoo en contra de Elsa del Carmen Romero Guajala, la parte actora interpone recurso de casación 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 revoca la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro y declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 12 a 13 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 la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 115, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil; 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 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”, lo que no ocurre en el presente caso. 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 Luz Angélica Añazco Feijoo. 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, 12 de junio del 2006.

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

No. 217-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Incumplimiento de contrato.

ACTOR:

Orlado Gabela Torres.

DEMANDADO:

Miguel Carbo Benítez, Presidente y representante legal de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano (AFESE).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 09h15.

VISTOS (165-2006): En el juicio ordinario que por incumplimiento de contrato sigue Orlando Gabela Torres en contra de Miguel Carbo Benítez, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano (AFESE), la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se revoca la sentencia dictada por la Jueza Octava de lo Civil de Pichincha y “…se desechan tanto la demanda principal como la subsidiaria, y se la confirma en cuanto también desecha la reconvención.”. 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 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 87 a 92 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios del artículo 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos “1453, 1454, 1461, 1561, 1562, 1856, 1861, 1865, 1867, 1869, 1870, 1871, 1873, 1874 del Código Civil”, al fundamentar su recurso 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 del auto o sentencia; además, el recurrente debía individualizar en forma concreta y clara el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición del recurso en el que se contradice cuando expresa: “El recurso de casación lo fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho...” y seguidamente señala: “NORMAS LEGALES Y DE DERECHO INFRINGIDAS Y NO APLICADAS”, 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 misma norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Además el recurrente al fundamentar su recurso en cuanto a la casual primera del, artículo 3 de la Ley de Casación en “...errónea interpretación de normas de derecho...”, cita únicamente el artículo 1865 del Código Civil, sin embargo esta disposición legal ni siquiera fue considerada en el fallo del Tribunal ad-quem, razón por la que no es posible que exista el vicio acusado. TERCERO: En cuanto a la causal segunda, el recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuales son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición, pues en la parte de fundamentación de esta causal se refiere exclusivamente a las excepciones de la demandada. CUARTO: Finalmente y por lo señalado en los considerandos segundo y tercero de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del No. 4° del artículo 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, en aplicación de lo previsto en el artículo 8, inciso tercero de la Ley de Casación rechaza el recurso de casación interpuesto por Orlando Gabela Torres. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Hágase saber al Dr. Oswaldo Jiménez Tacle que ha sido sustituido en la defensa. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Pablo Ortiz por la parte demandada y el casillero judicial No. 226. 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, 12 de junio del 2006.

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

No. 218-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Rebaja de pensión de alimentos.

ACTOR:

Nicolás Miguel Delgado Vera.

DEMANDADA:

Tania Moreno Serrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2006; a las 10h30.

VISTOS (195-2006): En el incidente de rebaja de pensión alimenticia propuesto por Nicolás Miguel Delgado Vera en contra de su cónyuge Tania Moreno Serrano, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiere de la resolución dictada el 27 de abril del 2005, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca el auto subido en grado y desecha la demanda.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil, Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a la salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”; “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de providencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Nicolás Miguel Delgado Vera.- 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 anteceden es fiel y exacta a su original.- Quito, 12 de junio del 2006.- Certifico.

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

No. 219-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Nulidad de contrato de compraventa.

ACTOR:

Dr. Hugo Vega Sánchez, procurador judicial de Carlos Alberto Puente Ubidia.

DEMANDADOS:

Vicente Ernesto Reinoso Chávez y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 del junio de 2006; a las 08h34.

VISTOS (208-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue el doctor Hugo Vega Sánchez como procurador judicial de Carlos Alberto Puente Ubidia a “Vicente Ernesto Reinoso Chávez, y a los notarios públicos Nelson Dávila Cevallos y José Leonardo Andrade Cruz”, el actor deduce 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 Ibarra, que confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, y no como afirma el recurrente cuando señala que ha existido “...falta de aplicación de las normas de derecho, aplicación indebida de las normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar como y de que manera se ha transgredido la ley. Además, debió no solo determinar las normas jurídicas que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación como la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no 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). TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala que preceptos jurídicos de valoración de la prueba no han sido aplicados y tampoco menciona las normas de derecho que, como producto de tal violación, fueron 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. CUARTO: Con relación a la causal quinta, el recurrente no señala que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuales son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 220-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Alimentos.

ACTOR:

Franklin Orlando Farinango Tapuy.

DEMANDADA:

Renne Lourdes Parra Pico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2006; las 08h45.

VISTOS (216-2006): En el juicio contencioso general de tenencia de menor que sigue Franklin Orlando Farinango Tapuy, padre del niño Darlyn Orlando Farinango Parra, a Renne Lourdes Parra Pico, el actor deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena que desecha la apelación interpuesta y resuelve confirmar en todas sus partes la resolución dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Napo que rechaza la demanda y dispone que el niño Darlyn Orlando Farinango Parra permanezca bajo la tenencia de su madre Renne Lourdes Parra Pico.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su tenor literal dice: “Art. 119.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Franklin Orlando Farinango Tapuy. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño OrtegaDaniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 221-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Alimentos.

ACTORA:

Aurelia Petita Meza Sosa.

DEMANDADO:

Víctor Hugo Briones Hurtado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de junio del 2006; las 08h35.

VISTOS (217-2006): En el juicio especial de alimentos que sigue Aurelia Petita Meza Sosa, como madre del niño Bryan Steven Meza Sosa a Víctor Hugo Briones Hurtado, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 10 de noviembre del 2003, que “rechaza el recurso de apelación presentado por Víctor Hugo Briones Hurtado, por no haber sido presentado en debida forma”; dejando en firme la resolución dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Guayas que declara con lugar la demanda y le impone al demandado el pago de pensión alimenticia por la suma de cien dólares mensuales a favor del niño Bryan Steven Meza Sosa.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Briones Hurtado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 222-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO:

Nulidad de sentencia.

ACTORES:

Carlos Rigoberto Espinoza Reinoso y otra.

DEMANDADO:

Guillermo Gonzalo Fernández Barahona.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2006; a las 08h48.

VISTOS (230-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Carlos Rigoberto Espinoza Reinoso y Olga Mercedes Méndez Chacón a Guillermo Gonzalo Fernández Barahona, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Cañar que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos; en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 14 a 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para 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 el vicio recaído en cada una de las normas que consideran infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, y no como afirman los recurrentes cuando señalan que “...existe una errónea interpretación de las normas de derecho...”, para luego decir que “...existe una indebida aplicación de las normas legales citadas...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar como y de que manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Además, era obligación de los recurrentes no solo determinar y describir lo que disponen las normas jurídicas enunciadas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación como la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, los recurrentes no 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). Además, la Sala aprecia que los recurrentes alegan la existencia de causas de nulidad del proceso y sin embargo no apoyan su recurso en la causal pertinente (causal segunda). 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 actores. 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, 12 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 223-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Aumento de pensión de alimentos.

ACTORA:

Edita Elizabeth Tuárez.

DEMANDADO:

Justo Ernesto Rodríguez Pisco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de junio del 2006; las 08h15.

VISTOS (154-2006): En el, juicio de aumento de pensión alimenticia que sigue Edita Elizabeth Tuárez, como madre del adolescente Michael Alexander Tuárez Tuárez a Justo Ernesto Rodríguez Pisco, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 9 de agosto del 2005, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la resolución dictada por la Jueza Primero de la Niñez y Adolescencia de Manabí que declara con lugar la demanda de aumento de prestación de alimentos y fija la cantidad de cincuenta dólares mensuales más los beneficios de ley que el demandado Justo Ernesto Rodríguez Pisco a través de su garante Efrén Argemiro Rodríguez Carreño debe suministrar a favor del adolescente Michael Alexander Tuárez Tuárez.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia especializada en lo Civil lo y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causan ejecutoria. Por consiguiente podrá revisare en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo..."; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Justo Ernesto Rodríguez Pisco. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 224-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Regulación de visita.

ACTOR:

Gilberto Ramiro Ramón Romero.

DEMANDADA:

Glenda Cecibel Toledo Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de junio del 2006; las 08h45.

VISTOS (179-2006): En el juicio especial de regulación de visitas que sigue Gilberto Ramiro Ramón Romero, padre de la niña Dayana Jamileth Ramón Toledo, a Glenda Cecibel Toledo Delgado, el actor deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de El Oro que modifica la resolución dictada por la Jueza Primero de la Niñez y Adolescencia de El Oro y regula las visitas del actor, Gilberto Ramiro Ramón Romero, a su hija Dayana Jamileth Ramón Toledo, los días sábados de nueve a diecisiete horas.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el Registro Oficial No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”; “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las resoluciones sobre régimen de visitas no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 278 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su tenor literal dice: “Art. 278.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla.” (negrillas de la Sala). SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Gilberto Ramiro Ramón Romero. Si costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 225-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Expropiación.

ACTORA:

La Municipalidad del Cantón Manta.

DEMANDADA:

Compañía COMPAC S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2006; a las 08h26.

VISTOS (184-2006): En el juicio de expropiación que sigue la Municipalidad del Cantón Manta contra la Compañía COMPAC S. A., el Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño y el Dr. José Gonzalo Molina Menéndez, por los derechos que representan del Municipio de Manta, deduce recurso de casación contra la sentencia dictad por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Manabí, que “declara con lugar la demanda y fija en la suma de ciento diez y seis mil quinientos setenta y seis, 20/100 dólares. (sic) que por concepto de precio debe pagar la Municipalidad del Cantón Manta, por el inmueble expropiado…”.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El Art. 2 de 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 lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO: Por otra parte, el Art. 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que esta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO: Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y debe interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: No. 223-2002, juicio 198-98, Nº 257-2004, juicio 255-2004; y, No. 107-2004, juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad del Cantón Manta, por falta de procedencia. 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, 13 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 226-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Alimentos.

ACTORA:

María de Lourdes Tejada León.

DEMANDADO:

Argel Farley Castro Alvaro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de junio del 2006; las 08h35.

VISTOS (191-2006): En el juicio de alimentos que sigue María de Lourdes Tejada León, como madre del niño Argel Jampier Castro Tejada contra Argel Farley Castro Alvaro, el abogado José Alejandro Chica Robinson, procurador judicial del demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiere contra el auto dictado el 11 de julio del 2005, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que en su parte resolutiva dice: “En la especie se observa que los apelantes no han cumplido con lo que dispone el inciso segundo del Art. 279 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es precisar los puntos a los que se contrae el recurso.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia, considera como no interpuso el recurso presentado por las partes en este proceso…” quedando en firme la resolución del Juez a-quo que declara con lugar la demanda propuesta por María de Lourdes Tejada León que fija en cien dólares mensuales la pensión alimenticia que Argel Farley Castro Alvaro deberá suministrar a su hijo Argel Jampier Castro Tejada.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el abogado José Alejandro Chica Robinson, procurador judicial del demandado Argel Farley Castro Alvaro.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 227-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO:

Alimentos.

ACTORA:

Elvia Rudena Jarrín López.

DEMANDADA:

Mirian Elizabeth González Nieto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de junio del 2006; las 08h55.

VISTOS (214-2006): En el incidente de rebaja de pensión alimenticia propuesto por Elvia Rudena Jarrín López en contra de Mirian Elizabeth González Nieto, la actora deduce recurso de casación contra la resolución dictada el 19 de mayo del 2004, por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas que confirma el auto dictado por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Morona Santiago que declara sin lugar la demanda de rebaja de pensiones.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”; “Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer el recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil y habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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". SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Elvia Rudena Jarrín López.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 81 Año I

Quito, Jueves 10 de Mayo del 2007 No. 228-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Entrega de copias certificadas de escritura pública.

ACTORES: Guillermo Renán Flores y otra.

DEMANDADO: Jaime Aillón Albán (Notario Cuarto del cantón Quito).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio del 2006; a las 10h55.

VISTOS (117-2002): Por recurso de casación interpuesto por los demandantes Guillermo Renán Flores Cazar y Varinia Leonor Gordillo Barahona, de la sentencia de mayoría dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que siguen en contra del Dr. Jaime Aillón Albán, Notario Cuarto del cantón Quito, requiriendo la entrega de copias certificadas de escritura pública, mediante la cual se confirma el fallo del Juez de primera instancia y se desecha la demanda, ha subido el proceso y ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, indebida aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, han manifestado en su escrito de interposición del recurso: Que en efecto no se ha aplicado el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil (codificación anterior) tal como lo exige el Art. 192 de la Constitución que prescribe que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil (codificación anterior) que manda aplicar el criterio de equidad; que no se ha aplicado el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil (codificación anterior), que establece, por un lado, que un juicio necesariamente debe tener trabada la litis, en acción y en negativa, lo que no hay, pues el Notario prácticamente se allanó a la demanda; y, por otro, si esa litis es de puro derecho, como es el caso, el Juez pedirá autos y dictará sentencia, y, en lógica jurídica habiendo acuerdo de las partes, debe aplicarse el Art. 411 del Código Procesal Civil (codificación anterior) y a la Corte no le correspondía sino aprobar la sentencia y declarar terminado el juicio, que se debe tener presente que dicho acuerdo es lícito, que no atenta contra principios jurídicos ni atenta contra persona alguna; que no ha aplicado la Corte en su sentencia el Art. 36 de la Ley Notarial que prescribe que el Notario no podrá borrar ni inutilizar la escritura; que no aplica el Art. 22 de la Ley Notarial que literalmente dispone “los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el Notario autoriza e incorpora por mandato de la ley, o por orden de autoridad o a petición de los interesados; que la sentencia tiene una errónea interpretación de la norma constante en el Art. 47 de la misma ley que dice: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha”, que no dice es nula la escritura que no se halla en el protocolo…. La escritura para que sea nula debía estar en el protocolo y en el caso presente no está y por ende, no cabe aplicar el artículo, pues lo que procede es la aplicación del Art. 22. Que por lo expuesto piden que se case la sentencia y se disponga que se proceda a la protocolización de la escritura como han demandado.- SEGUNDO: Los actores al formular su demanda ante el Juez de lo Civil manifiestan: Que el día 29 de junio de 1998 los comparecientes por sus propios derechos y los que corresponden a la sociedad conyugal y el doctor Diego Rojas Pintado, en calidad de apoderado general de sus padres, don Carlos Alberto Rojas y doña Delia María, Pintado, concurrieron a la Notaría Cuarta del Cantón Quito, a cargo del doctor Jaime Aillón Albán y celebraron la escritura pública de compraventa, mediante la cual el doctor Diego Rojas a nombre de sus mandantes, les vende y les da en perpetua enajenación un lote de terreno de propiedad de los mandantes situado en Cotocollao..., que el precio pactado fue de ocho millones de sucres pagados de contado, que en la misma escritura se hizo constar la entrega material del inmueble y se autorizó a los compradores a que procedan a la inscripción del instrumento y se estipuló que los gastos serán de cuenta de los compradores; que por razones que no son del caso analizar los impuestos no se pagaron de inmediato, pero que una vez cubiertos, el Notario se niega a entregarles la copia certificada. Que con los antecedentes expuestos demandan en juicio ordinario y piden que, una vez sustanciada la causa, en sentencia se disponga que el Notario con la protocolización de ley proceda a entregarles las copias certificadas, a fin de inscribir la escritura en el Registro de la Propiedad. Citado el Notario ha comparecido contestando la demanda, manifestando que, efectivamente, en la Notaría se encuentra suscrita por los comparecientes la escritura pública a que se hace referencia, que lamentablemente no pudo protocolizarse dicho documento por cuanto los interesados no presentaron los respectivos comprobantes de pago de los impuestos de alcabala, registro, etc., que recién en el mes de enero del 2000 se han efectuado estos pagos y se ha solicitado que se proceda a protocolizar la escritura y a entregar las copias certificadas. Que ha manifestado que es imposible atender el pedido por cuanto las escrituras del año 1998 se encuentran debidamente empastadas y foliadas; que el atender el pedido hubiera significado transgredir la disposición constante en el número 2 del Art. 23 de la Ley Notarial que textualmente dice: “Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha anterior”; y concluye manifestando que está dispuesto a protocolizar la escritura en referencia siempre y cuando en sentencia así se disponga, indicando la fecha en que se deba protocolizar el documento y ordenando la concesión de copias… En la junta de conciliación, practicada en el trámite de la primera instancia, los actores y el Notario demandado han llegado al siguiente acuerdo: Que se proceda a la protocolización y perfeccionamiento de la escritura de compraventa como consta de la demanda, con la condición de que sea cualquier fecha a partir de la fecha de celebración de la diligencia, que el acuerdo se apruebe en sentencia. El Juez, en aplicación de la facultad prevista en el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil (codificación anterior), ha dispuesto de oficio la práctica de una diligencia de exhibición e inspección de los documentos, diligencia en la que se ha dejado constancia de la existencia de la escritura matriz y los documentos anexados como habilitantes. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia desechando la demanda, por estimar en lo fundamental que el acuerdo al que han llegado los litigantes en la junta de conciliación no es lícito. Subida la causa en grado a la Corte Superior de Quito por recurso de apelación de la sentencia, interpuesto por los demandantes, y tramitada la instancia por la Quinta Sala, se ha dictado sentencia confirmando la de primer nivel, en base, fundamentalmente, a la consideración de que de acuerdo al Art. 47 de la Ley Notarial que prescribe: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha”, la escritura pública carece de valor, que el Art. 10 del Código Civil (codificación anterior) preceptúa “en ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la Ley ordena que sea nulo”.- TERCERO: De los antecedentes que constan expuestos en los considerandos anteriores, se encuentra que el Notario luego de celebrar y autorizar la escritura de compraventa, no la incluyó en el protocolo, incumpliendo con uno de sus deberes primordiales inherentes a su función, señalados en el Art. 19 de la Ley Notarial y, concretamente, con el prescrito en el literal d) “Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados”. Su argumento, para explicar el hecho de no haber procedido a la protocolización, por cuanto no se pagaron los impuestos, no es admisible, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del literal b) del Art. 14 de la mencionada ley. Aun en el supuesto de que la falta de pago de los impuestos causados hubiera sido razón suficiente para no llegar a formalizar la escritura, el Notario estuvo en el caso de incluirla en el protocolo con la razón explicativa correspondiente. El Art. 36 de la Ley Notarial prescribe: “Si no llegare a formalizarse una escritura por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo.” (las negrillas son de la Sala). El propio Notario demandado al contestar la demanda ha manifestado que está dispuesto a proceder a la protocolización de la escritura, con la condición de que se señale la fecha con la que deba realizar la protocolización, constituyendo esta manifestación un allanamiento a la demanda. CUARTO: Los argumentos que se han exhibido en el fallo de primera instancia en el sentido de que el acuerdo al que arribaron los litigantes para que se formalice la protocolización es ilícito y el sostenido en el fallo de la Corte Superior, materia de impugnación, de que la escritura es nula por no encontrarse en la página del protocolo, donde según el orden cronológico debía ser hecha, carecen de sustento, el primero por cuanto el acuerdo no transgredió norma legal alguna, por el contrario tiende a reparar la omisión original del Notario de no haber incorporado la escritura al protocolo en su oportunidad, conforme a las normas expresas ya señaladas y, el segundo, porque se sustenta en una apreciación errada, pues, no se trata de una escritura protocolizada en la página del protocolo que según el orden cronológico no le corresponde, se trata, como bien ha quedado establecido, de una escritura que no fue protocolizada, debido al incumplimiento de los deberes puntuales del Notario. Por los considerandos expuestos, 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 dispone que el demandado Notario Cuarto del cantón Quito proceda a incluir en el protocolo de escrituras públicas la celebrada por los demandantes, la fecha de protocolización será la fecha de celebración de la escritura, y, que una vez protocolizada la escritura se confieran las copias certificadas correspondientes para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Con respecto a la actuación del Notario cúmplase con lo dispuesto en el fallo de primera instancia.- 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de junio del 2006.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO RUBEN DARIO ANDRADE VALLEJO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio del 2006; a las 10h55.

VISTOS (117-2002): En virtud del recurso de casación interpuesto por Guillermo Renán Flores Cazar y Varinia Leonor Gordillo Barahona, respecto de la sentencia de mayoría dictada por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito de 8 de marzo del 2002, dentro del juicio ordinario No. 181-2001 que siguen en contra del Dr. Jaime Aillón Albán, Notario Cuarto del cantón Quito, mediante la cual se confirmó el fallo venido en grado del Juez de primera instancia y desechó la demanda, por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; admitido a trámite el recurso de casación en providencia de 20 de junio del 2002, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera.- PRIMERO: A fojas 20 y 21 del cuaderno de segunda instancia consta el recurso de casación interpuesto por los actores, el cual se fundamenta. en la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, en lo relativo a falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho.- SEGUNDO: Para resolver el recurso de casación es necesario establecer con exactitud la situación que motivó el juicio ordinario. Así tenemos que el 29 de junio de 1998, los cónyuges Guillermo Renán Flores Cazar y Varinia Leonor Gordillo Barahona, en calidad de compradores; y, el doctor Diego Rojas Pintado, como apoderado especial de sus padres, Carlos Alberto Rojas Trujillo y Delia María Pintado, comparecieron a la Notaría Cuarta del Cantón Quito para suscribir la escritura pública de un contrato de compraventa respecto de un lote de terreno ubicado en la parroquia Cotocollao de la ciudad de Quito, cancelando el precio pactado en ese momento. Conforme lo estipulado en la cláusula sexta del contrato, el pago de los impuestos a la transferencia de dominio del inmueble corrían por cuenta de los compradores, quienes efectúan el pago de estos impuestos entre el 6 y 7 de noviembre del 2000. Ante la negativa del Notario a protocolizar la escritura de compraventa, concurren ante el Juez de lo Civil y en juicio ordinario lo demandan a efecto de que en sentencia se le disponga proceda a efectuar tal protocolización del contrato y conferir las copias certificadas necesarias para inscribirlo en el Registro de la Propiedad.- TERCERO: Los recurrentes al fundamentar su recurso señalan que en la sentencia de mayoría del Tribunal ad quem no se ha aplicado el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil (actual 282) tal como lo exige el artículo 192 de la Constitución Política de la República, que prescribe que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil (actual 1009) que manda a aplicar el criterio de equidad. Indica que tampoco se ha aplicado el artículo 408 del mismo código (actual 399), que establece que trabada la litis un juicio debe tener necesariamente la acción y la negativa, lo que en este caso no existe pues el Notario Cuarto del cantón Quito se allanó a la demanda y por ende, debía aplicarse el artículo 411 (actual 402) del mismo código y correspondía a la Corte simplemente aprobar el acuerdo en sentencia, considerando que el mismo es lícito y no atenta contra principios jurídicos. Señalan también que no se ha aplicado el artículo 36 de la Ley Notarial que prescribe que el Notario no podrá borrar ni inutilizar la escritura; además que el artículo 19 literal d) de la Ley Notarial, manda que el Notario incorpore al protocolo las escrituras, derivándose que si no lo hace, queda en la obligación de hacerlo, pudiendo ser demandado para este efecto. Finalmente los recurrentes indican que no se aplicó el artículo 22 de la Ley Notarial; así como que se interpretó erróneamente la norma de derecho contenida en el artículo 47 de la ley ibídem, que se refiere a la nulidad de las escrituras que no se hallen en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha. Consideran los recurrentes que esta norma legal no dice que es nula la escritura que no se halle en el protocolo, sino la escritura que no se halle en la página del protocolo donde debía ser hecha y en el caso la escritura de compraventa no está protocolizada.CUARTO: El artículo 1740, inciso segundo de la Codificación del Código Civil dispone: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado por escritura pública, o consten, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”; en concordancia con esta norma el artículo 1716 ibídem señala: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado.- Otorgado ante Notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.” (las negrillas son de la Sala). Finalmente, el artículo 26 de la Ley Notarial dispone: “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.- Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados.” (negrillas son de la Sala). De acuerdo con las normas legales antes señaladas, para que sea válido el contrato de compraventa de un inmueble es necesario que se lo celebre por escritura pública, esto es, ante un Notario Público quien además deberá incorporar la matriz al protocolo a su cargo, es decir que deben necesariamente concurrir estos dos elementos, “celebración y protocolización”; en la causa lo que pretenden los actores es precisamente esto, que su contrato se protocolice y se convierta entonces en escritura pública para que tenga plena validez y eficacia el negocio jurídico que realizaron.- QUINTO: La fecha de una escritura pública es la de su celebración, por ello los notarios al formar el protocolo deben observar rigurosamente lo previsto en los artículos 22, 23, numerales 2 y 3, en concordancia con el artículo 19 literal d) de la Ley Notarial, esto es protocolizar diariamente, en orden cronológico (fecha por fecha) las escrituras y más documentos, so pena de nulidad de los mismos acorde lo establecido en el artículo 47 de esa ley, cuyo texto es el siguiente: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha”; norma legal de carácter imperativo que impide cualquier alteración de los protocolos notariales, ni aún por orden judicial, pues el Juez, más allá de las pretensiones de las partes en un proceso judicial, está obligado a precautelar el riguroso cumplimiento de la ley, siguiendo las reglas previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 8 de la Codificación del Código Civil, esto es, que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal y que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Adicionalmente, el artículo 9 del Código Civil establece que: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”; y, en concordancia con esta disposición legal, el Art. 10 ibídem, dispone: “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”. Es menester señalar también que si el contrato de compraventa suscrito entre los cónyuges Guillermo Renán Flores Cazar y Varinia Leonor Gordillo Barahona, en calidad de compradores; y, el doctor Diego Rojas Pintado, como apoderado especial de sus padres, Carlos Alberto Rojas Trujillo y Delia María Pintado, no se protocolizó por falta de pago de los impuestos, aquello no impedía la celebración del contrato al tenor de lo previsto en el inciso quinto literal b) del artículo 19 de la Ley Notarial que dice: “La falta de pago de impuestos o tasas que graven los bienes materia del acto o contrato, no impedirá su celebración o protocolización, a menos que la entidad beneficiada con el impuesto respectivo careciere del ejercicio de la jurisdicción coactiva”; y en todo caso el Notario Cuarto del cantón Quito debió proceder conforme le ordena el artículo 36 de la Ley Notarial, que dispone: “Si no llegare a formalizarse una escritura por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo”, lo que en todo caso determina una omisión del Notario, pero de ningún modo implica que el Juez pueda suplir en sentencia y ordenar la protocolización del contrato. Lo señalado determina que no son aplicables al caso las normas de los artículos 36, 29, literal d), 22 de la Ley Notarial, así como que en la sentencia del Tribunal ad quem haya existido una errónea interpretación de las disposiciones legales de los artículos 47 y 23 numeral 2 de esa ley, como se argumenta en el recurso de casación.- SEXTO: Con respecto a la falta de aplicación de los artículos 278 y 1062 del Código de Procedimiento Civil (actuales 274 y 1009), en concordancia con el artículo 192 de la Constitución, en el sentido que la sentencia deberá fundamentarse en la ley, y a falta de aquella en los precedentes jurisprudenciales obligatorios o en los principios universales de justicia, el criterio de equidad y que el proceso judicial es un medio para la realización de la de la justicia, esta Sala considera que el fallo de mayoría de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, se ciñe precisamente a este principio, puesto que se fundamenta en lo previsto por los artículos 47, 23 numeral 2 y 19 literal d) de la Ley Notarial, esto es “fundamentándose en la ley”; y que la realización de la justicia consiste en “dar a cada quien lo que le corresponde”, pero ello no significa necesariamente que el Juez deba aceptar sin ninguna limitación las pretensiones de las partes, en este caso de los actores que persiguen la protocolización de un contrato contraviniendo las normas legales de la Ley Notarial antes señaladas; además no se ha justificado que el retardo de casi dos años en pagar los impuestos sea producto de algún evento de fuerza mayor o caso fortuito, sino más bien una omisión de los compradores que se pretende suplir con la intervención del Juez. Finalmente y respecto de la falta de aplicación de los artículos 408 y 411 del Código de Procedimiento Civil (actuales 399 y 402) el Juez de primera instancia no contravino de ninguna manera lo prescrito en el artículo 399 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil al haber ordenado de oficio una diligencia indispensable para resolver la causa, actuando de acuerdo a la facultad que le confiere el artículo 122 de ese código (actual 118); y, en cuanto a la norma del artículo 411 del mismo código (actual 402), el Juez puede aprobar el acuerdo al que hayan llegado las partes en la audiencia de conciliación siempre y cuando aquel sea lícito, esto es que no contravenga disposiciones legales, situación que en este caso no ocurre como se tiene indicado. 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, resuelve no casar la sentencia objeto del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de junio del 2006.

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

No. 232-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Divorcio.

ACTOR: Frank Seelig Tuch.

DEMANDADA: María Eugenia Vivanco Egas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 junio del 2006; a las 10h20.

VISTOS (21-2006): En el juicio de divorcio que sigue Frank Seelig Tuch en contra de María Eugenia Vivanco Egas, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirma la dictada por la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Frank Fritz Seelig Tuch y María Eugenia Vivanco Egas. 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: De fojas 9 y 9 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.- TERCERO: La recurrente basa su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos: 23 numerales 26 y 27 de la Constitución “Art. 117 numeral 1º” (actual 113), 119 (actual 115), 211 (actual 207) y 128 (actual 124) del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, en el momento de desarrollar el mismo no lo justifica conforme lo dispone el Art. 6 de la Ley de Casación. CUARTO: En el caso de la causal segunda, la parte recurrente no señala las normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable o le hubieren provocado tal estado de indefensión que le han imposibilitado su derecho a la defensa, tal y como consta de dicha causal. QUINTO: En cuanto 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 como consecuencia de ello la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En innumerables fallos la Sala ha manifestado que: “... En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la que 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...” (Juicio No. 221-2002, Resolución No. 21-2004), situación que no se observa en el presente caso. SEXTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4Q 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 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por María Eugenia Vivanco Egas de Seeling.- Ténganse en cuenta la autorización dada a los doctores Rodrigo Bermeo Rosales, Ana Lucía Merchán y Valerya Basantes para que en forma conjunta o por separado suscriban cualquier escrito en defensa de los intereses del actor, así como el casillero judicial No. 432 del Estudio Jurídico Bermeo & Bermeo para posteriores notificaciones. Igualmente ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 177 designados por la parte demandada. 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 sus origina¬les. Certifico.- Quito, 26 de junio del 2006.

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

No. 233-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Pago de facturas.

ACTOR: Medardo Oleas Rodríguez (procurador judicial de PANATLANTIC LOGISTICS S. A.).

DEMANDADOS: Valery Latychev por sus propios derechos y en calidad de Presidente y a Carlos Jara Albán en calidad de Gerente General de GOLDEN LAND CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 junio del 2006; a las 09h13.

VISTOS (119-2006): En el juicio verbal sumario que por “pago de facturas” sigue Medardo Oleas Rodríguez, en calidad de procurador judicial de PANATLANTIC LOGISTICS S. A. en contra de VALERY LATYCHEV, por sus propios derechos y en calidad de Presidente y a Carlos Jara Albán, en calidad de Gerente General de GOLDEN LAND CIA. LTDA., la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se revoca la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha y se desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “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 11 a 13 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, el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un alegato de instancia, 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 otra parte, 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 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: “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 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 casación interpuesto por Medardo Oleas Rodríguez, en calidad de procurador judicial de PANATLANTIC LOGISTICS S. A. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montano 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 junio del 2006.

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

No. 234-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Obra nueva.

ACTORES: Marco Vicelin Pacheco Pacheco y otra.

DEMANDADOS: Manuel Asunción Cango Saca y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 junio del 2006; a las 08h32.

VISTOS (275-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Marco Vicelin Pacheco Pacheco y Alegría de Jesús Silva Ordóñez a Manuel Asunción Cango Saca y Alegría Saca Lozano, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada 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 Sexto de lo Civil de Loja que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma. que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 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 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 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). 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 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 los demandados y ordena la devolución del 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.

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

Certifico.

Quito, 26 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 235-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Restitución de la posesión.

ACTORES: Edgar Augusto Alvarado Solórzano y otra.

DEMANDADA: Otilia Arcesia Songor Solórzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 junio del 2006; a las 10h30.

VISTOS (281-2006): En el juicio verbal sumario que por recuperación de la posesión sigue Edgar Augusto Alvarado Solórzano y María Lastenia Ortega Capa a Otilia Arcesia Songor Solórzano, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, la cual confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja que desecha las excepciones y 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 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, 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 tempora1 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 de 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 la demandada Otilia Arcesia Songor Solórzano y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montano 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, 26 de junio del 2006.

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

No. 236-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Amparo posesorio.

ACTOR: Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez.

DEMANDADA: Mercedes Icaza Picón Vda. de Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 junio del 2006; a las 08h24.

VISTOS (288-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez a Mercedes Icaza Picón viuda de Silva, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas que desecha la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la 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, 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 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, 26 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 82 Año I

Quito, Viernes 11 de Mayo del 2007 No. 237-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Retiro de pared ajena.

ACTORA: Mercedes Amelia López Tapia.

DEMANDADA: Cornelia Emperatriz Jacho López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 09h45.

VISTOS (28-2006): En el juicio ordinario que por retiro de construcciones sigue Mercedes Amelia López Tapia contra Cornelia Emperatriz Jacho López, interpone la parte demandada el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual revoca la sentencia emitida por el Juez Cuarto de lo Civil del cantón Saquisilí 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: “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 32 a 33 y 33 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuesto en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 115, 166, 273, 274, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, Art. 881 del Código Civil y Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política y fundamenta su recurso en las causales 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en las causales que nomina 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: En el caso de la causal segunda debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión, situación jurídica que omitió hacer.- CUARTO: En cuanto a la causal tercera, no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Cabe señalar al respecto, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003 que señala así, 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 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. 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 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 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 Cornelia Emperatriz Jacho López. El escrito presentado por la señora Cornelia Emperatriz Jacho López, agréguese al expediente y téngase en cuenta el domicilio judicial señalado No. 1578 del Dr. José Muñoz Guayasamín para posteriores notificaciones en la Corte Superior de Justicia de Quito.- 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.- Quito, 27 de junio del 2006. Certifico.

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

No. 238-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Daño moral.

ACTOR: Carlos Felipe Olivares Aguirre.

DEMANDADO: Astilleros Navales Ecuatorianos (ASTINAVE).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 10h12.

VISTOS (74-2006): En el juicio ordinario por daño moral seguido por Carlos Felipe Olivares Aguirre a Astilleros Navales Ecuatorianos, ASTINAVE, 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 dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil que desestima la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 21 a 22 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora 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 nomina como infringidos artículos del Código Adjetivo Civil y artículos correspondientes al Reglamento de Reserva Activa de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, y apoya su recurso en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia. Para justificar la causal primera, el recurrente, debió determinar las normas de derecho que considera infringidas y determinar cómo la errónea interpretación de las mismas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada. TERCERO: Respecto de la causal segunda, no determina de qué modo la errónea interpretación de las normas procesales que señala, han viciado el proceso de nulidad insanable o le han provocado indefensión, y de qué manera han influido en la decisión de la causa. CUARTO: En cuanto a la causal tercera, no justifica 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 reiteradas ocasiones, la Sala ha hecho conocer su criterio respecto de esta causal aplicando el mismo en la negativa a diferentes recursos que han incurrido en la imprecisión al formularla, pues, para que proceda la alegación por la misma, deberá contemplarse el Art. 3 de la Ley de Casación que prescribe: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por la cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: La primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: Por último, no consta del escrito de interposición una correcta 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, 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 por ende el de casación interpuestos por Carlos Olivares.- 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 junio del 2006.

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

No. 239-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Reinvindicación.

ACTORA: María Teresa Jiménez Sasaguay.

DEMANDADOS: José Leonidas Chimbo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 10h22.

VISTOS (77-2006): En el juicio ordinario de reivindicación propuesto por María Teresa Jiménez Sasaguay a José Leonidas Chimbo y Sara Yolanda Vele Zhingri, la actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revocando la del inferior, declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 57 y 58 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora 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 el Art. 24 numeral 17; Arts. 30; 192 y 274 de la Constitución Política del Estado; Arts. 118, 57, 269 y 273 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil y funda su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia; en el momento de fundamentar su recurso no lo hace correctamente, la demanda de casación debe expresar con precisión y claridad, no solo las normas que se estiman infringidas sino el vicio recaído en cada una de ellas, pues su omisión impide que el Tribunal de Casación pueda darse cuenta en qué medida se infringió la ley, conllevando a la inadmisión de dicha demanda. TERCERO: Por otro lado, al basar el recurso en la causal tercera, la parte recurrente debió justificar 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 que puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por la cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: Por último, no consta del escrito de interposición una correcta 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, 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 por ende el de casación interpuesto por María Teresa Jiménez Sasaguay. Ténganse en cuenta además del profesional que viene actuando en defensa de José Leonidas Chimbo y Sara Yolanda Vele Zhingre, el nombre del Dr. Kléver Arias Mejía, así como el casillero judicial No. 3701 señalado para posteriores notificaciones. 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 junio del 2006.

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

No. 240-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

ACTORES: Carlos Hamed Betancourt Guamán y otra.

DEMANDADOS: Milton Franco Betancourt Guamán y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 09h09.

VISTOS (129-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Carlos Hamed Betancourt Guamán y Anita Enihdt Calderón Rodríguez en contra de Milton Franco Betancourt Guamán y Enith Carmita Cazar Rojas; Paquita Lucía Alejandro Samaniego, en calidad de procuradora judicial de la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja (E) que “desecha la demanda”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 33 a 36 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 la parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 715, 722, 2392, 2398, 2401, 2410 numerales 1, 2, 3 y 4; 2411, 2413 del Código Civil así como los Arts. 124, 274, 194 numeral 4to. 280 y 248 del Código de Procedimiento Civil, así mismo el Art. 939 del Código Civil y 933 del mismo cuerpo de ley; 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 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”, situación que no ocurre en este caso.- TERCERO: En la parte final del escrito de casación, la recurrente señala una contradicción en el fallo del Tribunal ad-quem, en lo concerniente a los conceptos de poseedor y mero tenedor, sin embargo no invoca la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que sería la pertinente al caso.- CUARTO: 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...”, “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 Paquita Lucía Alejandro Samaniego, en calidad de procuradora judicial de Carlos Hamed Betancourt Guamán y Anita Enihdt Calderón 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.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de junio del 2006.

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

No. 241-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

ACTORA: María Concha Flores Flores.

DEMANDADA: María Sol Jijón Tobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 09h10.

VISTOS (178-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue María Concha Flores Flores en contra de María Sol Jijón Tobar, 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 de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual revoca la sentencia de la Jueza Segundo de lo Civil de Imbabura 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: 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 94 a 95 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que “…Se han violado mis derechos consagrados en los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado, mis legítimos derechos declarados y reconocidos por la misma demanda y que obran en sus disposiciones previstas en el Art. 122 y 123 del Código Adjetivo Civil, en concordancia con los Arts. 2392 y siguientes del Código Civil,...”; era su obligación en lo que respecta a 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; y además, la recurrente no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que es fundamento de su recurso se ha afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. TERCERO: 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...”, “En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, 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 María Concha Flores Flores. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada por la parte actora a los Dres. Víctor Lalaleo Mayorga y Williams Lalaleo Villacís y el casillero judicial No. 1526. Hágase saber al Dr. Marcelo Vásquez Reina 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de junio del 2006.

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

No. 242-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Terminación de contrato de alimentos.

ACTOR: José Antonio Delgado Valdivieso.

DEMANDADO: Flavio Augusto Rivera Calle.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 junio del 2006; a las 09h11.

VISTOS (190-2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue José Antonio Delgado Valdivieso en contra de Flavio Augusto Rivera Calle, 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, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Loja y rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos 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 5 a 5 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 nomina como infringido el artículo 1316 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 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por José Antonio Delgado Valdivieso. 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 junio del 2006.

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

No. 244-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Dinero.

ACTOR: Héctor Isaac Pantoja Montero.

DEMANDADO: Jorge Alberto Allen Cornejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de junio del 2006; a las 10h33.

VISTOS (138-2004): La causa ha subido por recurso de casación interpuesto por los demandados Jorge Allen Cornejo y Marieta Bustos Espinosa, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual se confirma el fallo de primer grado dictado por la Jueza Décimo Quinto de lo Civil de El Oro, que declara con lugar la demanda propuesta por Héctor Pantoja Montero, por cobro de dinero y ordena que los demandados paguen al actor los valores que reclama, doscientos veinte mil dólares, con los intereses legales. Habiendo correspondido por el sorteo de ley el conocimiento a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Héctor Pantoja Montero a1 comparecer con su demanda ante el Juez de lo Civil, ha dicho en lo esencial lo siguiente: que en la ciudad de Ponce Enríquez del cantón Pucará el 6 de diciembre de 1995, ante el Consejo de Administración de la Cooperativa de Producción Minera Aurífera “Bella Rica”, suscribió con Jorge Alberto Allen Cornejo y Marieta del Carmen Bustos Espinoza, un convenio de pago, en el que se ratifica una escritura pública de cesión de derechos y acciones a favor de los cónyuges Allen Bustos, que dejaron constancia de que el precio del negocio era seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que los cesionarios se obligaron a pagar así: doscientos mil dólares a la firma del convenio; treinta mil a nombre de Héctor Isaac Pantoja Montero e igual cantidad a Ninrod y Héctor Pantoja Monserrate; dos pagos de ciento diez mil dólares cada uno a Héctor Isaac Pantoja Montero, a pagarse el 6 de septiembre y el 6 de diciembre de 1996, que en la cláusula cuarta se especificó que los cesionarios aceptaban letras de cambio a la orden del exponente, y, finalmente que el pago se lo haría en las oficinas de la cooperativa debiendo entregarse a los deudores el recibo pertinente y que se notificaría a los acreedores para que retiren el dinero personalmente; que los cesionarios no le han pagado los doscientos veinte mil dólares; que oportunamente con la finalidad de constituir en mora a los deudores presentó una demanda de requerimiento que se tramitó en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, pero que los demandados no cumplieron con pagarle lo adeudado; que con estos antecedentes demanda en juicio ordinario el pago de los doscientos veinte mil dólares, más los intereses legales, desde las fechas en que debieron pagar, las costas y honorarios. Citados los demandados comparecen contestando la demanda manifestando en lo fundamental que los doscientos veinte mil dólares los han pagado al Ing. Walter Serrano Correa, por lo que oponen las excepciones de falta de derecho del actor para demandar, de ilegitimidad de personería del actor e ilegalidad del reclamo. Concluido el trámite de la instancia la Jueza de primer nivel dicta sentencia declarando con lugar la demanda y ordena que los demandados paguen al actor la suma de doscientos veinte mil dólares equivalentes al monto debido. Los demandados interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Machala. Tramitada la instancia, la Segunda Sala de esa Corte ha dictado sentencia confirmando la de primer nivel, con costas. De la sentencia de la Corte Superior los demandados interponen el recurso de casación. SEGUNDO: En el escrito de interposición del recurso de casación se señala que las normas infringidas son: Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; Arts. 1537, 1588, 1603 al 1609, 1610 numeral 2, 1612, 1619, 1623, 1628, 1636 y 1742 del Código Civil; Arts. 117, 119, 121, 125, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Han dicho los recurrentes que el recurso de casación se funda en las siguientes causales: en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, falta de aplicación de normas de derecho, que al dictar la sentencia la Sala no aplicó el Art. 24 numeral 13 de la Constitución y expidió una sentencia sin motivación en los hechos, haciendo únicamente un resumen descriptivo de lo expuesto en la demanda y en la sentencia de primer nivel, que tampoco hay en la sentencia la fundamentación en derecho. Que la Sala tampoco aplicó los artículos aludidos del Código Civil, referentes al plazo en que se convino el pago de la obligación, a que la interpretación de los contratos tiene sus propias reglas, a que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que estas faltas, incluyendo la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo. En la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aplicación indebida de normas de derecho, que la Sala aplicó indebidamente el Art. 1610 número 2 del Código Civil, que probaron en el proceso el pago de la obligación según el objeto y el propósito señalado en los literales d) y e) de la cláusula tercera del convenio de pago. En la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, esto es, falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la carga, apreciación y valoración de la prueba, que la Sala no consideró que el actor, pese a que fue requerido judicialmente no presentó las cambiales que entregaron en garantía del pago, que además la Sala no ha considerado su propia inspección judicial, cuya acta consta a fs. 22 del cuaderno de segunda instancia, en la que consta la declaración del ex Gerente de la Cooperativa “Bella Rica”. En la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, porque la sentencia contraviene lo dispuesto en los Arts. 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, que la Sala no ha decidido con claridad el punto materia de la resolución. En la fundamentación del recurso, los recurrentes han precisado los antecedentes que llevaron, a la suscripción del “Convenio de pago por cesión de derechos mineros”, los términos del mismo incluido lo relativo a la forma de pago y han dicho que la obligación contenida en la cláusula tercera literal d) y e) del convenio, es la materia de este litigio, cuyo pago lo garantizaron con dos cambiales referidas en la cláusula cuarta, que estas fueron canceladas mediante un juicio ejecutivo que les siguió el Ing. Walter Serrano Correa, persona a quien el señor Pantoja Monteros tenía que cubrir obligaciones de dinero, tal como se expresa en los literales d) y e) de la cláusula tercera; que el convenio de pago fue elaborado con la intervención de los directivos de la Cooperativa Minera “Bella Rica”, cumpliendo su propia reglamentación, para concluir afirmando que el actor no tiene derecho para demandarles, porque tal como expresaron en la contestación a la demanda y como está justificado en autos, la obligación fue cancelada en las condiciones establecidas en la cláusula tercera del convenio de pago, que consecuentemente el reclamo del actor es ilegítimo e ilegal, que por todo lo expuesto piden que aceptando el recurso se case la sentencia declarando sin lugar la demanda.- TERCERO: El Art. 1583 ex 1610 del Código Civil que trata de la extinción de las obligaciones dice: “Las obligaciones se extinguen en todo o en parte:... 2. Por la solución o pago efectivo”. Pago efectivo, es la prestación de lo que se debe Art. 1584 ex 1611 del Código Civil, normas éstas aludidas por los recurrentes como infringidas al fundamentar su recurso, pues han dicho que pagaron lo debido según el objeto y el propósito señalados en el convenio de pago, cláusula tercera literales d) y e). Es, entonces, necesario analizar el contenido del convenio referido. En efecto, se encuentra dicho convenio a fs. 74 del cuaderno de primera instancia, consta que el mismo ha sido celebrado entre socios de una misma entidad la Cooperativa de Producción Minera “Bella Rica”, a la que pertenecen en calidad de socios tanto los que suscriben en calidad de cedentes: Héctor Isaac Pantoja Montera, Nirod Pantoja Monserrate y Héctor Olmedo Pantoja Monserrate, como quien suscribe en calidad de cesionario, Jorge Alberto Allen Cornejo, consta que los cedentes padre y sus dos hijos, obtuvieron de la Cooperativa “Bella Rica”, concesionaria del área de explotación minera, la autorización, mediante convenio, para realizar un trabajo minero, al que se le denominó “Sociedad Minera El Manantial”, consta que la cesión de los derechos mineros y el convenio de pago ha tenido lugar bajo el auspicio de la cooperativa, pues en el encabezamiento se dice que los otorgantes comparecen “ante el Consejo de Administración de la Cooperativa”, y, que suscribe el documento junto con los otorgantes, el Gerente de la cooperativa. En el texto del convenio consta la cláusula primera relativa a los antecedentes, los ya referidos. La cláusula segunda relativa al precio, que dice: Los comparecientes, cedentes y cesionarios, ante el Consejo de Administración de la Cooperativa Bella Rica, dejan constancia de que el precio acordado que los cesionarios pagarán a los cedentes es de seiscientos mil dólares. Consta la cláusula tercera relativa a la forma de pago, que dice: Los cesionarios señores Allen Cornejo y señora, se comprometen a pagar a los cedentes, señores Pantoja, el precio fijado, de la siguiente manera: a) El equivalente en sucres de doscientos mil dólares a la firma de este convenio; b) El equivalente en sucres de treinta mil dólares, a nombre del señor Isaac Pantoja Montero; una cantidad igual a nombre del señor Ninrod David Pantoja Monserrate; otro valor igual a nombre del señor Héctor Olmedo Pantoja Monserrate, el 6 de marzo de 1996; c) A nombre de los mismos tres señores Pantoja iguales cantidades que las establecidas en el literal anterior, el 6 de junio de 1996; d) A nombre del señor Héctor Isaac Pantoja Montero, el equivalente en sucres de ciento diez mil dólares, el 6 de septiembre de 1996, con el objeto de atender su compromiso con el ingeniero Walter Serrano; e) A nombre del mismo señor Héctor Isaac Pantoja Montero, el equivalente en sucres de ciento diez mil dólares, el 6 de diciembre de 1996, con el mismo propósito señalado en el literal anterior. Son los valores señalados en los dos literales anteriores, que según el demandante no han sido pagados, los que motivan la demanda. Valores éstos que según lo afirmado por los demandados han sido pagados al señor ingeniero Walter Serrano, conforme a lo previsto y en el curso de juzgamiento de un juicio ejecutivo, propuesto por el mencionado ingeniero en su contra, cosa que se encuentra debidamente justificada en autos, con la prueba sufragada. CUARTO: Corresponde, entonces, luego de lo consignado en el considerando anterior, definir si el pago que sí se efectuó, porque ha sido justificado a favor del ingeniero Serrano, es valedero. El Art. 1592, ex 1619 del Código Civil prescribe: “Para que el pago sea válido, debe hacerse, o al acreedor mismo…, o a la persona que la ley o el Juez autoriza a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro”. Y el inciso final de esta misma disposición dice: “El pago hecho de buena fe, a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”. Está claro del contenido de la cláusula tercera, de esos dos valores, de ciento diez mil dólares cada uno, que debían entregarse al demandante señor Héctor Pantoja Montero, y han sido destinados a entregarse finalmente al ingeniero Walter Serrano. A este respecto es también preciso aludir a la cláusula cuarta del convenio de pago, referente a la garantía, que dice: “Para efectos de negociación y financiamiento de obligaciones de los cedentes, los cesionarios señor Jorge Allen Cornejo y señora, firman letras de cambio, en calidad de deudor y garante, respectivamente, por los valores en sucres, calculados al cambio actual, que al vencimiento del plazo se reliquidarán al cambio vigente en esa fecha y pagarán, sumando o deduciendo la diferencia, según el caso, conforme lo acordado en la tercera cláusula. Lo estipulado en esta cláusula ha sido cumplido y demostrado por los cesionarios con la entrega de las letras a la cooperativa, no al demandante Héctor Pantoja, cosa que se deduce por el hecho de que Pantoja no pudo servirse de las letras para su demanda, que la hizo en base al convenio de pago, letras que al haber sido entregadas por la cooperativa al ingeniero Walter Serrano, como beneficiario de las mismas, le sirvieron a él de fundamento a su demanda ejecutiva, deducida en contra de los cesionarios. Por lo expuesto, a este respecto, resulta que el pago efectuado en tales condiciones, es valedero y admisible para saldar la obligación asumida y prevista en la cláusula tercera del convenio de pago, por haber sido hecho en conformidad a lo previsto, particular que se encuentra ratificado por lo manifestado en la declaración rendida por el ex Gerente de la Cooperativa “Bella Rica” en el curso de la diligencia de inspección practicada a petición de los demandados, así como también en el testimonio o declaración juramentada rendida por Ninrod Pantoja Monserrate, hijo del demandante. Por los considerandos expuestos, 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, admitiendo el recurso de los demandados, casa la sentencia, declara que la obligación cuyo pago se persigue en la demanda, ha sido cumplida, y, consecuentemente, declara sin lugar la demanda. Sin costas, ni honorarios que regular. 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 cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de junio del 2006.

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

No. 245-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

ACTOR: Humberto Zacarías Briones Zambrano.

DEMANDADO: Municipio del Cantón 24 de Mayo de la provincia de Manabí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de junio del 2006; a las 10h10.

VISTOS (106-2005): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Humberto Zacarías Briones Zambrano al Municipio del Cantón 24 de Mayo, en la persona de su Alcalde Ing. Ramón Vicente Cedeño Barberán, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por la cual se revoca el fallo de primera instancia que ha sido elevado en consulta y declara sin lugar la demanda, por no haberse demandado al verdadero legítimo contradictor. Radica 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 6 y 6 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre y las partes procesales como señala el requisito No. 1; además, era obligación del recurrente al basar su recurso en la causal primera, justificarla debidamente, esto es, ilustrando al Tribunal de Casación, como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho (que no menciona) incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia que recurre.- Por otra parte, el recurrente no da 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 No. 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por tanto sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Zacarías Briones. Sin costas ni multa.

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 junio del 2006.

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

No. 246-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Tercería excluyente de dominio.

ACTOR: Jhon Patricio Fernández Loaiza.

DEMANDADOS: Rosario Maza Paute y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de junio del 2006; a las 10h26.

VISTOS (187-2005): En el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio que sigue Jhon Patricio Fernández Loaiza a Rosario Maza Paute, María Rosa Amelia Maza Paute, Balbina Maza Paute, María Maza Paute, Miguel Maza Paute, Francisco Maza Paute, Gabriel Maza Paute, Carmelina Maza Paute, Luz Benigna Maza Paute y José Vicente Maza Paute, la parte demandada, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual, desestimándose las excepciones, se acepta la apelación, por lo que se revoca la sentencia que subió en grado y en su lugar se acepta la demanda.- Radica 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 68 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 no menciona ningún vicio que afecte a las normas que nomina y que están contemplados en la misma Ley de Casación, esto es por falta de aplicación, o por indebida aplicación o por errónea interpretación. TERCERO: La parte recurrente al no observar lo que manda la ley para admitir a trámite el recurso extraordinario de casación incumple por ende con las exigencias del numeral 4to. 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 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 Rosario Maza Paute, en su calidad de procuradora común de la parte demandada. 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 junio del 2006.

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

Registro Oficial Nº 83 Año I

Quito, Lunes 14 de Mayo del 2007

No. 247-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Cumplimiento de promesa de compraventa.

ACTORES: Francisco Xavier Lucero Burbano y otra.

DEMANDADOS: Jorge Gustavo Villa Villa y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de junio del 2006; a las 10h19.

VISTOS (202-2006): En el juicio ordinario de cumplimiento de promesa de compraventa seguido por Francisco Xavier Lucero Burbano y Narciza Elizabeth Imbacuan Fuertes a Jorge Gustavo Villa Villa y Blanca Rogelia Lucero Burbano, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que desecha la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver 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 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: De fojas 28 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 a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 1570, 1567, 1568, 1569, 1655, 1453, 1454 y 1505 del Código Civil y Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil vigente, y basan su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, para fundamentar la misma, debieron, señalar el vicio recaído en cada uno de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba e, indicar como la falta de aplicación, la indebida aplicación, o la errónea interpretación de dichos preceptos, han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia de la cual recurren. En innumerables fallos, 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 la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto 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 Francisco Xavier Lucero Burbano y Narciza Elizabeth Imbacuan Fuertes. Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial No. 2555 designados por los demandados, para notificaciones en la ciudad de Quito. 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 junio del 2006.

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

No. 248-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Alimentos.

ACTORA: Mariana de Jesús Pineda Maldonado.

DEMANDADO: José Alberto Muñoz Tomalá.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de junio del 2006; las 08h49.

VISTOS (61-2005): En el juicio de alimentos que sigue Mariana de Jesús Pineda Maldonado, como madre del niño José Alberto Muñoz Pineda a José Alberto Muñoz Tomalá, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 4 de octubre del 2004, que desecha la apelación interpuesta y resuelve confirmar en todas sus partes la resolución dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de El Oro que declara con lugar la demanda propuesta por la actora y fija la pensión alimenticia con la que el demandado debe contribuir para la alimentación del niño.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”; “Art. 2. Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- 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”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por José Humberto Muñoz Tomalá. 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 una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

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

No. 250-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinario adquisi-tiva de dominio.

ACTORES: Juan Evangelista García Paredes y otra.

DEMANDADOS: Bolívar José Bonilla Gavilanes y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de junio del 2006; a las 09h35.

VISTOS (110-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Juan Evangelista García Paredes y Sara Corina García Luna en contra del heredero conocido Bolívar José Bonilla Gavilanes y de los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Bonilla Zapata y María Dolores Gavilanes, los actores deducen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, mediante la cual confirma la sentencia dictada por la Jueza Tercero 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: 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 con los requisitos que establece el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El Art. 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: “1. 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 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 de fojas 26 a 27 y 27 vlta. 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 solo debe contener la indicación del fallo recurrido, la mención de las normas de derecho que estiman infringidas: “Arts. 622, 734, 1610 No. 11, 2429, 2430, 2434, 2435 del Código Civil (actuales Arts. 603, 715, 1583 No. 11, 2405, 2406, 2410 y 2411 de la Codificación del Código Civil) y Art. 192 de la Constitución Política del Estado”; y, las causales en que se fundamenta (causal 3 de la Codificación de la Ley de Casación) sino que, fundamentalmente para expresar esta causal, debió nominar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba -que no constan- y concordarlas con la norma de derecho para cumplir la exigencia de la causal que nomina.- 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 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 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 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 que 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...”. 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 que se apoya el recurso”, el escrito de interposición del recurso de casación debe necesariamente contener 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 los recurrentes, no cumple con este requisito, pues solamente se ha limitado en un discurso de alegato o defensa; así como, al indicar los artículos supuestamente infringidos en la sentencia recurrida, pero no ha explicado de que manera se ha producido la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y como la violación de estas ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Juan Evangelista García Paredes y Sara Corina García Luna. 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 (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de junio del 2006.

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

No. 252-2006

JUICIO ORDINARIO

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisi-tiva de dominio.

ACTORA: María Francisca Lagua Luisa.

DEMANDADOS: Ramón Lagua Tubón y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de junio del 2006; a las 08h38.

VISTOS (04-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Francisca Lagua Luisa contra Ramón Lagua Tubón y Salvador Maisanche Tenelema; la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieren de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la sentencia emitida por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda. En 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: 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 44 y 44 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de la actora María Francisca Lagua Luisa, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, quien manifiesta que las normas de derecho que se han infringido o las solemnidades de procedimiento son: los artículos 715, 603, 2392, 2398, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; y, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, al momento de fundamentar las causales, era obligación de la recurrente individualizar con exactitud el vicio que la misma Ley de Casación pone a disposición de las partes a fin de que puedan demostrar al Tribunal Supremo en que medida se infringió la ley por parte del Tribunal “ad quem”, sea por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación de las normas legales, lo que no sucede en el escrito de interposición, por tanto, debía precisar respecto de cada norma el vicio, bajo el cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella; las omisiones anteriormente descritas contribuyeron a que el Tribunal de Casación, al momento de revisar el recurso en la parte formal, se encuentre impedido de analizar en que medida se infringió la ley. TERCERO: Para fundamentar la causal primera era su obligación demostrar al Tribunal de Casación como la aplicación indebida, o la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho ha sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO: La Sala en múltiples fallos, 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 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...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. 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 que, sin ser necesaria otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por María Francisca Lagua Luisa. 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, 30 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 253-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ASUNTO: Servidumbre de tránsito.

ACTORES: Segundo Fidel Guamán Zhingre y otra.

DEMANDADOS: Zoila Rocío Guayllasaca Nieves y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de junio del 2006; a las 09h11.

VISTOS (42-2006): En el juicio verbal sumario que por servidumbre de tránsito siguen Segundo Fidel Guamán Shingre y María Elisa Guayllasaca Delgado en contra de Zoila Rocío Guayllasaca Nieves y Jesús Tacuri, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero 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, 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 omitidos. 3.- La determinación de las causales en que se funda. 4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO: A fojas 10, 11 y 11 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el cual no cumple con todos los requisitos formales para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y considera que se han infringido los artículos “876, 877, 878, 879, 880, 884, 885, 886, 887 y 888 del Código Civil en Vigencia”, no cumple con el requisito número cuarto del Art. 6 de la ley de la materia, pues los actores debían no solo nominar los artículos y el vicio en ellos recaído, sino demostrar al Tribunal como la falta de aplicación de las normas de derecho que nomina, ha sido determinante de su parte dispositiva, ilustrando al Tribunal de Casación como la falta de cada una de las normas nominadas ha influido en la decisión de la causa; situación que no se aprecia del escrito de interposición advirtiendo en él la falta de fundamentación. Al respecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, fundamento, significa “Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa” lo cual concuerda con las enseñanzas de la doctrina: “...b) Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.” (Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, Pág. 220).- 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 interpuesto y, consecuentemente el de casación y ordena, devolver el proceso al inferior para los fines legales. 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 anteceden es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 30 de junio del 2006.

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

No. 254-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Tenencia de menor.

ACTORA: Fabiola del Rocío Swicyrowski Pazmiño.

DEMANDADO: Marco Vinicio Guacho Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de junio del 2006; las 08h43.

VISTOS (61-2006): En el incidente de modificación de la tenencia, dentro del juicio especial de divorcio por mutuo consentimiento, presentado por Fabiola del Rocío Swicyrowski Pazmiño, madre de los niños Alejandro Nicolás y Adrián Israel Guacho Swicyrowski a Marco Vinicio Guacho Guamán, la actora deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Riobamba que revocando lo resuelto por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, concede “el cuidado y protección de los hijos que responden a los nombres de Alejandro Nicolás y Adrián Israel Guacho Swicyrowski en favor del demandado señor Marco Vinicio Guacho”.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, Especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su tenor literal dice: “Art. 119.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Fabiola del Rocío Swicyrowski Pazmiño. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 255-2006

JUICIO EJECUTIVO

ASUNTO: Dinero.

ACTOR: Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADOS: Elías Gattas Sahih y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de junio del 2006; a las 08h26.

VISTOS (73-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el abogado José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del Banco del Pacífico S. A. contra Elías Gattas Sahih, por sus propios derechos y Freddy Merchán Santana, por los derechos que representa de la Compañía Tilamar Ecuador S. A., la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusieran de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma, en todas sus partes la emitida por la Jueza Tercero de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. En 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: En atención al escrito presentado por el Ing. Elías Gattas Sahih con fecha 22 de junio del 2006, mediante el cual solicita que se disponga que el proceso pase inmediatamente a la Sala de Conjueces, con fundamento en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se rechaza esta petición en virtud de que la norma legal en la cual se fundamenta se refiere al supuesto de que la causa se encontrare en estado de resolución, lo que no sucede en el presente caso; pues; el estado procesal de la causa es el del análisis de procedencia y formalidades del recurso de casación, para que sea o no admitido a trámite. Por ello, si la causa no estaba en estado de resolución, mal podían transcurrir los dos meses que el antedicho artículo establece para que proceda la solicitud de pasar el juicio a la Sala de Conjueces. SEGUNDO: En lo principal, el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. TERCERO: 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”. CUARTO: 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 procesa1 civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). 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. QUINTO: 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. SEXTO: 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. Tómese en cuenta la autorización conferida a sus defensores y el casillero judicial No. 408 señalado por el Ing. Elías Gattas Sahih. Hágase saber a sus anteriores patrocinadores que han sido sustituidos 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.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 256-2006

JUICIO ESPECIAL

ASUNTO: Tenencia.

ACTOR: Lidia Azucena Pérez.

DEMANDADOS: Danny Javier Alvarez Lescano y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de junio del 2006; a las 10h00.

VISTOS (188-2006): En el juicio de tenencia que sigue Lidia Azucena Pérez como abuela de la niña Katerine Alejandra Alvarez Simbaña, a Danny Javier Alvarez Lescano y Verónica Alexandra Simbaña Pérez, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, el 9 de noviembre del 2005, que confirma en todas sus partes el auto recurrido dictado por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, que se abstiene de tramitar la presente causa propuesta por la actora.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia Especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”; “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 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 juicio, ni decididos en 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, la providencia impugnada en casación, es un auto expedido por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la providencia dictada por el Juez de primer nivel en la que se abstiene de tramitar la causa. Esto significa que en la especie no se ha establecido relación jurídica procesal alguna, pues no se ha admitido a trámite la demanda, es decir no existe juicio y, por lo tanto, al no haberse iniciado juicio la providencia impugnada no pone fin a proceso alguno. QUINTO: En definitiva, la Sala considera que lo actuado ante el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha y la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, no constituye un proceso, sino simplemente un expediente, es decir la recopilación de los documentos y piezas judiciales que se acompañan a la demanda presentada por Lidia Azucena Pérez (fs. 2. del cuaderno de primera instancia). Este criterio ha sido aplicado por la Sala anteriormente: Res. No. 89-2001 de 15 de mayo del 2001 publicada en el R. O. No. 356 de 27-06-2001. Por tanto, no encontrándose la providencia impugnada entre las enumeradas en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso casación interpuesto deviene en improcedente; a consecuencia, se rechaza el recurso de hecho propuesto por Lidia Azucena Pérez y por ende el de casación. 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 (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2006.

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

No. 257-2006

JUICIO EJECUTIVO

ASUNTO: Dinero.

ACTOR: José Antonio Narváez León.

DEMANDADOS: Luis Alfonso Guerrero Pillajo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de junio del 2006; las 08h15.

VISTOS (293-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue José Antonio Narváez León contra Luis Alfonso Guerrero Pillajo y María Carmen Angamarca Calapi, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la emitida por el Juez Quinto de lo Civil de Imbabura 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 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 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 proceso 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 “procesos 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 volvernos 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 en algunos casos. 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.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La una (1) fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Suplemento al Registro Oficial Nº 85 Año I

Quito, Miércoles 16 de Mayo del 2007

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Suplemento al Registro Oficial Nº 85 Año I

Quito, Miércoles 16 de Mayo del 2007

FUNCION EJECUTIVA

RESOLUCION:

SERVICIO DE RENTAS INTERNAS:

DSRI-011-2007

Refórmase el Reglamento Orgánico Funcional

FUNCION JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

207-2006

Germán Eduardo Almeida Camacho en contra de Zoila Luzmila Gaibor Moreta

229-2006

Doctor Edmundo Napoleón Proaño Jiménez en contra del doctor Washington Rodrigo Proaño Jiménez

258-2006

Adelina Cajilema Chuquira en contra de Nancy Beatriz Rivera Barrera

259-2006

Segundo Rafael Montenegro Espinosa y otra en contra de Segundo Alejandro Topa Pincha y otra

261-2006

“Bancolombia S. A.” en contra de Mauro Octavio Santos Montesdeoca y otros

262-2006

Pedro Friolán Muñoz Valverde en contra de Banco Central del Ecuador

263-2006

Maquinarias y Vehículos S. A. MAVESA en contra de Sanofi Synthelabo del Ecuador S. A.

264-2006

Luis Abel Brito Pineda y otra en contra del Banco de Machala S. A.

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Puyango: Que expide las reformas a la Ordenanza que regula el uso del espacio y la vía pública

No. DSRI-011-2007

EL DIRECTORIO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que mediante Ley No. 41, publicada en el Registro Oficial No. 206 de 2 de diciembre de 1997, se creó el Servicio de Rentas Internas como una entidad técnica y autónoma, con personería jurídica, de derecho público, patrimonio y fondos propios, jurisdicción nacional y sede principal en la ciudad de Quito;

Que, el artículo 9 de la Ley 41, establece que el Reglamento Orgánico Funcional contendrá la estructura orgánica del Servicio de Rentas Internas, la misma que estará integrada por las unidades administrativas que fueren necesarias para el cumplimiento de sus fines;

Que el Directorio del Servicio de Rentas Internas, con Resolución No. DSRI-021-2006 de 6 de noviembre del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 409 de 1 de diciembre del 2006, aprobó el Texto Sustitutivo del Reglamento Orgánico Funcional del Servicio de Rentas Internas;

Que, el 15 de enero del 2007 se posesiona el Gobierno presidido por el Eco. Rafael Correa Delgado como Presidente Constitucional de la República para el período 2007 - 2010, y con ello se produce un cambio de autoridades y directivos en todas las entidades del Estado, incluyendo el SRI;

Que, los nuevos directivos de la institución, alineados con las políticas, objetivos y metas del gobierno actual; definen nuevas líneas estratégicas de acción para la institución, que permitan alcanzar los resultados concretos que el Estado, el Gobierno Nacional y la sociedad esperan del SRI, considerando que la recaudación de los impuestos es la principal fuente de financiamiento del Presupuesto General del Estado;

Que, la gestión del Servicio de Rentas Internas, se está orientando hacia una intensificación del control, con un enfoque de segmentación por grupos de contribuyentes, según su importancia fiscal, estrategia que demanda fortalecer las modalidades de acción, dinamizar y especializar sus procesos y recursos, aspectos que generan la necesidad de adecuar la estructura orgánica, para adaptarlos a los retos que enfrenta la institución; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Reformar el Reglamento Orgánico Funcional del Servicio de Rentas Internas expedido mediante Resolución No. DSRI-021-2006 de 6 de noviembre del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 409 de 1 de diciembre del 2006.

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 2 por el siguiente:

“Art.2.- Estructura de la Administración Nacional:

a) Directorio;

b) Auditoría Interna;

c) Dirección General:

c.1) Asesoría General

c.2) Secretaría General

c.3) Unidad de Comunicación

c.4) Unidad de Coordinación Interinstitucional con la CAE

c.5) Unidad de Promoción y Protección de los Derechos del Contribuyente

d) Dirección Nacional Jurídica:

d.1) Unidad de Asesoría Jurídica

d.1.1) Subunidad de Consultas Externas

d.1.2) Subunidad de Asesoría Interna

d.1.3) Subunidad Administrativa

d.1.4) Subunidad Penal

d.2) Unidad de Normativa Tributaria

d.3) Unidad Procesal Administrativa

d.3.1) Subunidad de Recursos de Revisión

d.3.2) Subunidad de Reclamos

e) Dirección Nacional de Gestión Tributaria:

e.1) Unidad de Servicios Tributarios

e.1.1) Subunidad de Programación ST

e.1.2) Subunidad de Sistemas de Información ST

e.1.3) Subunidad de Apoyo y Supervisión ST

e.2) Unidad de Programación y Sistemas de Control Tributario

e.2.1) Subunidad de Programación CT

e.2.2) Subunidad de Sistemas de Información CT

e.2.3) Subunidad de Inteligencia Fiscal y Lavado de Activos

e.3) Unidad de Apoyo Operativo al Control Tributario

e.3.1) Subunidad de Métodos y Procedimientos

e.3.2) Subunidad de Apoyo y Supervisión CT

e.4) Unidad de Grandes Contribuyentes y Fiscalidad Internacional

e.4.1) Subunidad de Apoyo Operativo a GC

e.4.2) Subunidad de Fiscalidad Internacional

e.5) Unidad de Prevención de Infracciones

e.5.1) Subunidad de Infracciones

e.5.2) Subunidad de Fedatarios Fiscales

f) Dirección Nacional de Planificación y Estudios:

f.1) Unidad de Planificación y Control de Gestión

f.2) Unidad de Procesos

f.3) Unidad de Estudios Tributarios

g) Dirección Nacional Administrativa:

g.1) Unidad de Adquisiciones y Servicios Generales

g.1.1) Subunidad de Contrataciones

g.1.2) Subunidad de Mantenimiento e Infraestructura

g1.3) Subunidad Seguridad de Bienes y Personas

g.2) Unidad de Recursos Humanos

g.2.1) Subunidad de Reclutamiento, Selección y Contratación

g.2.1) Subunidad de Capacitación y Desarrollo del Talento Humano

g.2.3) Subunidad de Administración de Remuneraciones y Servicios Sociales

h) Dirección Nacional Financiera:

h.1) Unidad Financiera Institucional

h.1.1) Subunidad de Contabilidad Institucional

h.1.2) Subunidad de Tesorería

h.1.3) Subunidad de Control y Presupuesto

h.1.4) Subunidad de Control Previo

h.2) Unidad Financiera Tributaria

h.2.1) Subunidad de Cobranzas

h.2.2) Subunidad de Registro y Control de Recaudación Tributaria

i) Dirección Nacional de Desarrollo Tecnológico.”.

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 4 por el siguiente:

“Art 4.- Estructura de las Direcciones Regionales:

Direcciones Regionales Norte, Litoral Sur y Austro

a) Dirección Regional:

a.1) Unidad de Planificación y Control de Gestión

a.2) Secretaría Regional

b) Unidad Jurídica;

c) Unidad de Servicios Tributarios:

c.1) Subunidad del Registro Unico de Contribuyentes

c.2) Subunidad de Comprobantes de Venta y Retenciones

c.3) Subunidad de Atención a Contribuyentes

c.4) Subunidad de Impuesto a la Propiedad de los Vehículos

c.5) Subunidad de Declaraciones y Anexos

d) Unidad de Gestión Tributaria

d.1) Subunidad de Ciclo Básico

d.2) Subunidad de Control de Diferencias

d.3) Subunidad de Infracciones

d.4) Subunidad de Devolución del IVA

e) Unidad de Auditoría Tributaria:

e.1) Subunidad de Auditoría de Sociedades

e.2) Subunidad de Auditoría de Personas Naturales

e.3) Subunidad de Fiscalidad Internacional

e.2) Subunidad de Grandes Contribuyentes

f) Unidad de Reclamos;

g) Unidad Administrativa Financiera; y,

h) Unidad de Cobranzas.

h.1) Subunidad de Coactivas

Direcciones Regionales Centro 1, Centro 2, Manabí, El Oro; y Del Sur

a) Dirección Regional:

a.1) Unidad de Planificación y Control de Gestión

a.2) Secretaría Regional

b) Unidad Jurídica;

c) Unidad de Servicios Tributarios:

c.1) Subunidad del Registro Unico de Contribuyentes

c.2) Subunidad de Comprobantes de Venta y Retenciones

c.3) Subunidad de Atención a Contribuyentes

c.4) Subunidad de Impuesto a la Propiedad de los Vehículos

c.5) Subunidad de Declaraciones y Anexos

d) Unidad de Gestión Tributaria;

d.1) Subunidad de Ciclo Básico

d.2) Subunidad de Control de Diferencias

d.3) Subunidad de Infracciones

d.4) Subunidad de Devolución del IVA

e) Unidad de Auditoría Tributaria;

e.1) Subunidad de Auditoría de Sociedades

e.2) Subunidad de Auditoría de Personas Naturales

f) Unidad de Reclamos;

g) Unidad Administrativa Financiera; y,

h) Unidad de Cobranzas.

h.1) Subunidad de Coactivas

La sede provincial, está integrada por:

a) Dirección Provincial;

a.1) Secretaría Provincial

b) Unidad de Servicios Tributarios;

c) Unidad de Gestión Tributaria;

d) Unidad de Auditoría Tributaria; y,

e) Unidad Administrativa Financiera.

La Jefatura zonal o de agencia, está integrada por:

a) Jefatura Zonal o de Agencia;

a.1) Secretaría

b) Unidad de Servicios Tributarios; y,

c) Unidad de Gestión Tributaria.

Art. 3.- Elimínese el Art. 10.

Art. 4.- Reemplácese el artículo 11 por el siguiente:

“Art. 11- Son funciones de la Unidad de Promoción y Protección de los Derechos del Contribuyente, las siguientes:

1. Promover, difundir y salvaguardar los derechos y garantías de los contribuyentes en los procedimientos que aplica la Administración Tributaria, con miras a aumentar su celeridad y eficacia.

2. Receptar, estudiar y canalizar las quejas y/o sugerencias de los contribuyentes, relacionadas con las actuaciones del Servicio de Rentas Internas, en tanto afecten sus derechos y garantías, y formular propuestas de solución al o los procesos cuestionados.

3. Definir e implantar mecanismos de coordinación con las direcciones regionales y provinciales, y adoptar las acciones necesarias para el eficiente cumplimiento de las funciones de la Administración;

4. Proponer modificaciones normativas o procedimentales que se consideren pertinentes para la mejor defensa de los derechos de los contribuyentes.

5. Receptar y canalizar de las denuncias relacionadas con temas tributarios o de implicancia administrativa.

6. Coordinar, supervisar y mantener actualizado el Sistema de Denuncias relacionadas con temas tributarios.

7. Realizar el direccionamiento y seguimiento a las denuncias tributarias y administrativas presentadas, y coordinar las acciones pertinentes hasta su cierre.”

Art. 5.- Sustitúyase el artículo 12 por el siguiente:

“Art. 12.- Son funciones de la Unidad de Comunicación, las siguientes:

1. Diseñar, ejecutar e impulsar los procesos de comunicación interna y externa, a través del portal interno y de la página web de la institución, para fortalecer y elevar la imagen de la institución.

2. Recopilar y proporcionar a la Alta Dirección, la información y análisis de la información noticiosa nacional e internacional, de interés para la Institución.

3. Asesorar al Director General y otras autoridades respecto al manejo de los temas comunicacionales a ser difundidos.

4. Coordinar los encuentros con los medios de comunicación de acuerdo a las disposiciones del Director General, a través de ruedas de prensa, entrevistas u otros eventos.

5. Promover la difusión de la información institucional de interés público, previa aprobación del Director General.

6. Definir una política de comunicación institucional, en concordancia con las directrices de la Secretaría General de Comunicación del Estado.

7. Diseñar, ejecutar y evaluar las estrategias de Comunicación en las áreas de Imagen, Publicidad, Marketing y Prensa; orientadas a potenciar los servicios de la Administración Tributaria.

8. Controlar la preparación, distribución y difusión de los productos comunicacionales que genera la institución de acuerdo al público objetivo.

9. Organizar, elaborar y mantener actualizado el archivo impreso, audiovisual y gráfico periodístico.

10. Coordinar las relaciones públicas con personas e instituciones del sector público o privado, nacional o internacional, delegadas por el Director General.

11. Coordinar con las unidades de la Administración Tributaria la difusión de temas informativos de interés institucional.

12. Promover el uso o aprovechamiento de los medios y herramientas que faciliten la difusión, comunicación alternativa y masiva de los temas institucionales.

13. Programar, organizar, dirigir y controlar las ceremonias, actos oficiales y protocolo en los que participe la institución.

14. Realizar aquellas actividades que, relacionadas con la política de comunicación e imagen institucional, fueran encomendadas por el Director General.

15. Coordinar, programar y ejecutar la política de comunicación interna, en forma conjunta con las Direcciones Nacionales Administrativa y de Planificación Estratégica.

16. Coordinar con las áreas responsables los mecanismos de difusión de la información orientada a la capacitación del contribuyente.”.

Art. 6.- Créase la Unidad de Coordinación Interinstitucional con la CAE, e incorpórese sus funciones a continuación del artículo 12:

“Art. 12 A.- Son funciones de la Unidad de Coordinación Interinstitucional con la CAE, las siguientes:

1. Asistir al Director General en los temas aduaneros que le sean requeridos.

2. Coordinar con las diferentes unidades administrativas del SRI, las labores de programación del control conjuntas con funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

3. Impulsar la mejora continua del proceso de intercambio de información entre la CAE y el SRI.

4. Realizar la coordinación con las instituciones involucradas en el Comercio Exterior.”.

Art. 7.- Sustitúyase el Art. 14 por el siguiente:

“Art. 14.- Son funciones de la Dirección Nacional Jurídica, las siguientes:

1. Presentar a la Dirección General propuestas de creación o reforma de normativa legal tributaria, que simplifiquen las actividades de la administración, y faciliten el ejercicio pleno de los derechos y obligaciones de los sujetos pasivos.

2. Preparar los proyectos normativos tributarios que le sean encargados por el Director General.

3. Asesorar a la Dirección General en asuntos de carácter constitucional y legal, y en materia de convenios tributarios internacionales.

4. Coordinar la aplicación de criterios y procedimientos legales con las unidades operativas de las direcciones regionales.

5. Asesorar en los asuntos de carácter legal que sean requeridos por el Directorio de la institución.

6. Emitir informes legales requeridos por la institución.

7. Solicitar al Director General la contratación de abogados externos cuando sea requerido.”

Art. 8.- Agréguese a continuación del Art. 14, los siguientes:

“Art. 14 A.- Son funciones de la Unidad de Asesoría Jurídica, las siguientes.

1. Asesorar a la Dirección Nacional Jurídica en asuntos de carácter constitucional y legal.

2. Preparar los informes legales requeridos por la Dirección Nacional Jurídica.

3. Asesorar en los asuntos de carácter legal que sean requeridos por la Dirección General.

4. Coordinar la aplicación de criterios y procedimientos legales con las otras unidades de la Dirección Nacional Jurídica.”

“Art. 14 B.- Son funciones de la Subunidad de Consultas Externas, las siguientes:

1. Preparar los proyectos de absolución a las consultas tributarias, ingresadas conforme a lo señalado en los Arts. 135 y siguientes del Código Tributario; y, coordinar con la Dirección General del SRI, la firma de las absoluciones preparadas.

2. Emitir los actos administrativos (oficios) por los que se comunica a los contribuyentes que deben completar (cumplir) con los requisitos exigidos para las consultas tributarias, cuando los escritos presentados no cumplen aquellos dispuestos por el Código Tributario; así como los oficios en que se comunica el archivo de los escritos ingresados; o, la comunicación al contribuyente en caso de no ser consultas que sean competencia del SRI, motivo por el cual se abstiene de dar una contestación, conforme al Art. 77 del mismo cuerpo legal.

3. Consolidar, codificar y administrar la base nacional de consultas vinculantes; registros de datos correspondientes a fechas de ingreso, absolución, tema y firma de las absoluciones.

4. Preparar y aprobar los extractos de las absoluciones de las consultas tributarias, para su posterior publicación en el Registro Oficial.

5. Difundir las absoluciones a las consultas a las otras unidades funcionales de la institución.”

“Art. 14 C.- Son funciones de la Subunidad de Asesoría Interna, las siguientes:

1. Asesorar a las distintas unidades administrativas de la Institución sobre la aplicación de la normativa vigente, nacional e internacional, respecto de todo proceso o subproceso de carácter tributario.

2. Absolver las consultas presentadas por las distintas unidades administrativas de la Institución.

3. Emitir informes y opiniones jurídicas requeridas por la Institución.

4. Difundir entre las unidades jurídicas de las distintas Direcciones Regionales los criterios jurídicos emitidos.

5. Asesorar a la Administración Tributaria en cuanto al desarrollo e implementación de la temática de precios de transferencia en la liquidación y pago del Impuesto a la Renta.

6. Asesorar específicamente a todas las dependencias institucionales respecto de temas relacionados con fiscalidad internacional, y preparar estudios que al respecto sean solicitados por dependencias institucionales u otras instituciones públicas.

7. Brindar soporte en los litigios que se radiquen o se eleven a conocimiento del Tribunal Constitucional.

8. Administrar el Sistema Nacional de Juicios.”

“Art. 14 D.- Son funciones de la Subunidad Administrativa, las siguientes:

1. Procurar los juicios contencioso-administrativos y judiciales, que le asigna la Dirección Nacional Jurídica, en defensa de los intereses del Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional.

2. Asesorar y preparar informes en el área administrativa, así como de recursos humanos, para conocimiento y aprobación de la Dirección Nacional Jurídica.

3. Elaborar los contratos administrativos conforme la normativa de contratación pública general y específica del Servicio de Rentas Internas; y, participar en los procesos de contratación conforme las disposiciones de la Dirección Nacional Jurídica.

4. Precautelar los intereses institucionales con una defensa judicial, administrativa y de otra índole, requerida por la Administración Tributaria.

5. Coordinar y atender para aprobación del Director General y del Director Nacional Jurídico las peticiones de información formuladas por los órganos de control, administraciones tributarias nacionales y extranjeras, entidades públicas y privadas.

6. Elaborar y actualizar las políticas y lineamientos para aprobación del Director General y del Director Nacional Jurídico, sobre el acceso a la información tributaria a cargo del Servicio de Rentas Internas.”.

“Art. 14 E.- Son funciones de la Subunidad Penal, las siguientes:

1. Asesorar conjuntamente con la Dirección Nacional Jurídica a la Dirección General en asuntos de carácter penal y procesal penal.

2. Asesorar en los asuntos de carácter legal que sean requeridos por la Dirección Nacional Jurídica.

3. Coordinar la aplicación de criterios y procedimientos legales en materia penal y procesal penal, con las Unidades Jurídicas de las Direcciones Regionales.

4. Analizar los requisitos de procedibilidad y admisibilidad, previos al inicio de acciones penales.

5. Reportar a las autoridades nacionales y regionales del SRI, el desarrollo y resultados de los procesos penales iniciados por la institución.

6. Coordinar y supervisar la contratación de abogados en materia penal cuando sea requerido.”

“Art. 14 F.- Son funciones de la Unidad de Normativa Tributaria, las siguientes:

1. Elaborar proyectos de Resoluciones y Circulares de aplicación general, emitidas por la Dirección General, cuyo ministerio se circunscriba a materia tributaria, así como también su reforma o derogatoria.

2. Codificar la normativa interna del SRI.

3. Elaborar proyectos de reformas legales tributarias, con el objeto de que los mismos sean propuestos a la Presidencia de la República; y, de los informes jurídicos relacionados con los proyectos de Ley o reformas en materia tributaria que hayan sido puesto a consideración de la Institución.

4. Unificar los criterios jurídicos a nivel nacional.

5. Homologar criterios jurídicos, con los responsables de las Unidades Jurídicas Regionales.

6. Manejar la base jurisprudencial, con sentencias en la etapa de casación y sentencias de Tribunales Distritales de lo Fiscal, a nivel nacional; y, del Tribunal Andino.

7. Revisar la base legal de los procesos y proponer reformas a los manuales de operación en los que los funcionarios sustentan su actividad diaria.

8. Realizar estudios sobre los avances técnicos y doctrinarios mundiales, y formular las opiniones en los aspectos jurídicos relacionados con la normativa tributaria internacional.

9. Revisar las normas supranacionales y convenios internacionales que se suscriban con otros Estados, que impliquen convenciones en materia tributaria y elaboración de los informes correspondientes, con respecto a la aplicabilidad de estos y su incidencia en el ámbito tributario interno.”

“Art. 14 G.- Son funciones de la Unidad Procesal Administrativa, las siguientes:

1. Establecer las estrategias, normas y procedimientos para cada proceso bajo su supervisión y llevar el control de su aplicación en los ámbitos nacional y regional.

2. Plantear propuestas de mejora a la normativa tributaria asociada a funciones recursos de revisión, reclamos y devoluciones del IVA, en coordinación con la Unidad de Normativa Tributaria.

3. Coordinar la operación de las unidades de recursos de revisión y regionales de reclamos, propendiendo a mejoramiento de los niveles de eficiencia.”

“Art. 14 H.- Son funciones de la Subunidad de Recursos de Revisión, las siguientes:

1. Procesar y sustanciar los recursos de revisión, así como preparar los respectivos proyectos de resolución, previo conocimiento y aprobación del Director Nacional Jurídico.

2. Asegurar la aplicación de los criterios jurídicos unificados en los procesos de recursos de revisión.

3. Sugerir mejoras a la normativa tributaria asociada a funciones de recursos de revisión.”

“Art. 14 I.- Son funciones de la Subunidad de Reclamos, las siguientes:

1. Asegurar la aplicación de los criterios jurídicos unificados en los procesos regionales de reclamos.

2. Coordinar la operación de las unidades regionales de reclamos, propendiendo a mejoramiento de los niveles de eficiencia.

3. Sugerir mejoras a la normativa tributaria asociada a funciones de reclamos.”

Art. 9.- Sustitúyase el Art. 16 por el siguiente:

“Art. 16.- Son Funciones de la Unidad de Servicios Tributarios, las siguientes:

1. Dirigir la elaboración del el Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente.

2. Programar la dotación de recursos en las distintas unidades operativas que aseguren un cumplimiento efectivo del Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente.

3. Retroalimentar periódicamente a los diferentes niveles los resultados de la ejecución del Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente.

4. Supervisar la preparación de los requerimientos funcionales para el desarrollo e implementación de todas las herramientas y sistemas requeridos en los distintos procesos de la asistencia e información al contribuyente.

5. Proponer las alternativas de solución a los problemas técnicos, legales y normativos identificados en la ejecución de la asistencia e información al contribuyente.

6. Coordinar la ejecución del plan de capacitación e inducción especifica al personal de las unidades desconcentradas.

7. Atender los trámites externos y requerimientos internos asignados a la Unidad de Servicios Tributarios.

8. Coordinar en conjunto con las unidades Financiera Tributaria y Apoyo Operativo al Control Tributario las políticas relacionadas al proceso de Cobranzas.”

Art. 10.- Agréguese a continuación del Art. 16, los siguientes artículos:

“Art. 16 A.- Son funciones de la Subunidad de Programación ST, las siguientes:

1. Elaborar el Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente en coordinación con las unidades nacionales y operativas desconcentradas.

2. Coordinar acciones entre las subunidades de servicios y las demás áreas relacionadas.

3. Analizar el comportamiento tributario de los contribuyentes y establecer las estrategias necesarias para optimizar los procesos de asistencia.

4. Verificar la adecuada dotación de recursos en las distintas unidades operativas que aseguren un cumplimiento efectivo del Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente, en coordinación con las unidades respectivas.

5. Informar periódicamente la gestión de las unidades que ejecutan el Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente, a nivel nacional, de acuerdo con las metas y compromisos.

6. Definir y mantener actualizados los manuales y procedimientos aplicados en los diferentes procesos de la unidad.

7. Coordinar acciones con los diferentes agentes externos involucrados directamente con la gestión de la Unidad de Servicios Tributarios.”

“Art. 16 B.- Son funciones de la Subunidad de Sistemas de Información ST, las siguientes:

1. Preparar, en coordinación con las unidades operativas de control, los requerimientos funcionales para el desarrollo e implementación de todas las herramientas y sistemas requeridos en los distintos procesos de la asistencia e información al contribuyente.

2. Mantener, actualizar y mejorar los aplicativos relacionados con las correspondientes subunidades de Servicios Tributarios.

3. Coordinar con la Dirección Nacional de Desarrollo Tecnológico, el suministro de la información interna y externa requerida para la ejecución de los procesos de la Unidad de Servicios Tributarios.

4. Definir los roles y perfiles de usuario para las herramientas desarrolladas para la asistencia a los contribuyentes.

5. Coordinar con la Unidad de Recursos Humanos la administración de los accesos y perfiles para la utilización de las herramientas en base a las funciones asignadas a cada funcionario.”

“Art. 16 C.- Son funciones de la Subunidad de Apoyo y Supervisión ST, las siguientes:

1. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos existentes en la ejecución de la asistencia e información al contribuyente, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

2. Capacitar al personal de las unidades desconcentradas para la correcta aplicación de las políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos inherentes a sus funciones.

3. Monitorear y evaluar periódicamente la gestión de las unidades que ejecutan el Plan Nacional de Asistencia e Información al Contribuyente, a nivel nacional, de acuerdo con las metas y compromisos.

4. Propender la aplicación y efectuar seguimiento y evaluación permanente del debido acatamiento de los manuales, procedimientos, normas y conocimientos por parte de las áreas de control.

5. Atender los trámites externos y requerimientos internos asignados a la Unidad de Servicios Tributarios.”

Art. 11.- Reemplácese el Art. 17 por el siguiente:

“Art. 17.- Son funciones de la Unidad de Programación y Sistemas de Control Tributario, las siguientes:

1. Dirigir la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario en coordinación con las unidades nacionales y operativas desconcentradas.

2. Disponer el análisis del comportamiento tributario de los contribuyentes y establecer las estrategias para eliminar las distorsiones detectadas.

3. Coordinar con la Unidad de Estudios Tributarios la elaboración de estudios para actualizar los coeficientes, índices y valores absolutos establecidos en la normativa tributaria; y la realización de investigaciones tendientes a medir la evasión tributaria.

4. Identificar los sectores o grupos de contribuyentes a comprobar, mediante la definición de indicadores de incumplimiento tributario, entre otros mecanismos.

5. Programar la adecuada dotación de recursos en las distintas unidades operativas que aseguren un cumplimiento efectivo del Plan Nacional de Control Tributario, en coordinación con las unidades respectivas.

6. Supervisar la preparación de los requerimientos funcionales para el desarrollo e implementación de todas las herramientas y sistemas requeridos en los distintos procesos del control tributario.

7. Disponer los análisis para determinar fuentes de información relevante, tanto interna como externa, para la ejecución del Plan de Control Tributario.

8. Coordinar la definición de los sistemas y controles necesarios para asegurar la calidad y fidelidad de la información documental y electrónica a utilizarse en los procesos de control tributario.

9. Diseñar el sistema de información sobre los programas de control.

10. Evaluar y promover la aplicación de sanciones a las firmas auditoras o los profesionales externos contratados para ejecutar los informes de cumplimiento fiscal.

11. Supervisar las relaciones interinstitucionales con la Unidad de Inteligencia Financiera del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos - CNCLA.

12. Dirigir la planificación de las acciones de control e inteligencia fiscal para la prevención del lavado de activos.

13. Coordinar con las subunidades regionales de Devoluciones de IVA la definición, mejoramiento e implementación de los sistemas de información necesarios para los sus procesos operativos.”

Art. 12.- A continuación del Art. 17 agréguese los siguientes artículos:

“Art. 17 A.- Son funciones de la Subunidad de Programación CT, las siguientes:

1. Elaborar el Plan Nacional de Control Tributario en coordinación con las unidades nacionales y operativas desconcentradas.

2. Analizar el comportamiento tributario de los contribuyentes y establecer las estrategias para eliminar las distorsiones detectadas.

3. Coordinar con la Unidad de Estudios, la elaboración de estudios para actualizar los coeficientes, índices y valores absolutos establecidos en la normativa tributaria.

4. Coordinar con la Unidad de Estudios Tributarios la realización de investigaciones tendientes a medir la evasión tributaria.

5. Identificar los sectores o grupos de contribuyentes a comprobar, mediante la definición de indicadores de incumplimiento tributario, entre otros mecanismos.

6. Verificar la adecuada dotación de recursos en las distintas unidades operativas que aseguren un cumplimiento efectivo del Plan Nacional de Control Tributario, en coordinación con las unidades respectivas.”

“Art. 17 B.- Son funciones de la Subunidad de Sistemas de Información CT, las siguientes:

1. Preparar, en coordinación con las unidades operativas de control, los requerimientos funcionales, para el desarrollo e implementación de todas las herramientas y sistemas requeridos en los distintos procesos del control tributario.

2. Disponer los análisis para determinar fuentes de información relevante, tanto interna como externa, para la ejecución del Plan de Control Tributario.

3. Coordinar la definición de los sistemas y controles necesarios para asegurar la calidad y fidelidad de la información documental y electrónica, a utilizarse en los procesos de control tributario.

4. Coordinar con la Dirección Nacional de Desarrollo Tecnológico, el suministro de la información interna y externa requerida para la ejecución de los planes de control tributario, la definición de estándares y parámetros para el manejo de la misma, la alimentación de los sistemas de información y la automatización de procesos y procedimientos de su competencia.

5. Definir los roles y perfiles de usuario para las herramientas desarrolladas para control tributario.

6. Coordinar con la Unidad de Recursos Humanos la administración de los accesos y perfiles para la utilización de las herramientas de control tributario en base a las funciones asignadas a cada funcionario;

7. Crear y mantener actualizado un sistema de información sobre los programas de control desarrollados.”

“Art. 17 C.- Son funciones de la Subunidad de Inteligencia Fiscal y Lavado de Activos, las siguientes:

1. Obtener y analizar información interna y externa con el propósito de planificar coordinar y apoyar las acciones de control e inteligencia fiscal relativas a comportamientos anómalos de contribuyentes contra el orden normativo tributario.

2. Ejecutar los programas y acciones de prevención de lavado de activos diseñados por la Unidad de Inteligencia Financiera del Consejo Nacional contra el Lavado de Activos - CNCLA.

3. Cooperar con la Unidad de Inteligencia Financiera del Consejo Nacional contra el Lavado de Activos –CNCLA en el intercambio de información tributaria.

4. Colaborar en los programas establecidos por Organismos Internacionales de los que el Ecuador forma parte, en la adopción de medidas efectivas para la prevención de lavado de activos.”

“Art. 17 D.- Son funciones de la Unidad de Apoyo Operativo al Control Tributario, las siguientes:

1. Diseñar y mantener actualizados las políticas, normas internas, manuales técnicos y procedimientos de control tributario.

2. Supervisar la aplicación de los manuales de control en el nivel operativo.

3. Definir y actualizar los requerimientos del control tributario a considerarse en los formularios, anexos e informes para el régimen tributario.

4. Proponer los cambios técnicos, legales y normativos que posibiliten mejorar y optimizar los resultados del control tributario.

5. Retroalimentar los resultados y compromisos para la gestión de las unidades que ejecutan el plan de control tributario.

6. Dirigir la preparación de estudios técnicos de fiscalización y control y analizar los proyectos de legislación que versen sobre dicha materia.

7. Ejercer el control de calidad de los informes y expedientes de las determinaciones tributarias ejecutadas por las unidades de control desconcentradas, y solicitar las debidas acciones correctivas.

8. Efectuar seguimiento y evaluación permanente del debido acatamiento de los manuales, procedimientos y normas por parte de las áreas de control.

9. Coordinar la operación de las subunidades regionales de devoluciones del IVA, propendiendo a mejoramiento de los niveles de eficiencia.

10. Coordinar en conjunto con las unidades de Servicios Tributarios y Financiera Tributaria las políticas relacionadas al proceso de Cobranzas.”

“Art. 17 E.- Son funciones de la Subunidad de Métodos y Procedimientos, las siguientes:

1. Establecer y actualizar, en coordinación con la Unidad de Procesos, las políticas, normas y procedimientos de control tributario.

2. Evaluar la aplicación de políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos de control tributario y recomendar su mejoramiento o rediseño, si fuere el caso.

3. Desarrollar, actualizar e implementar los manuales de control a nivel sectorial que fuesen necesarios conforme los estudios elaborados por la Unidad de Estudios Tributarios.

4. Diseñar e implementar técnicas contables, económicas, estadísticas y financieras, que desarrollen y actualicen continuamente las herramientas sistematizadas que sirven de apoyo a las áreas de control.

5. Estudiar y proponer los formularios, anexos e informes para el régimen tributario, en coordinación con las unidades respectivas, tanto en la Dirección Nacional como en las Direcciones Regionales.”

“Art. 17 F.- Son funciones de la Subunidad de Apoyo y Supervisión CT, las siguientes:

1. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos existentes en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

2. Capacitar al personal de las unidades de control tributario para la correcta aplicación de las políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos inherentes a sus funciones.

3. Propender a la aplicación de las normativa tributaria, buscando la debida determinación de los tributos, apoyando y controlando el cumplimiento del Plan Nacional de Control Tributario.

4. Apoyar y controlar el cumplimiento del Plan Nacional de Control Tributario.

5. Monitorear, evaluar y e informar periódicamente la gestión de las unidades que ejecutan el plan de control tributario, a nivel nacional, de acuerdo con las metas y compromisos.

6. Preparar estudios técnicos de fiscalización y control y analizar los proyectos de legislación que versen sobre dicha materia.

7. Ejercer el control de calidad de los informes y expedientes de las determinaciones tributarias ejecutadas por las unidades de control desconcentradas, y solicitar las debidas acciones correctivas.

8. Evaluar permanente del debido acatamiento de los manuales, procedimientos y normas por parte de las áreas de control.”

“Art. 17 G.- Son funciones de la Unidad de Grandes Contribuyentes y Fiscalidad Internacional, las siguientes:

1. Establecer y actualizar, en coordinación con la Unidad de Procesos, las políticas, normas y procedimientos de control tributario.

2. Evaluar la aplicación de políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos de control tributario y recomendar su mejoramiento o rediseño, si fuere el caso.

3. Desarrollar, actualizar e implementar los manuales de control a nivel sectorial que fuesen necesarios conforme los estudios sectoriales elaborados por la Unidad de Estudios Tributarios.

4. Diseñar e implementar técnicas contables, económicas, estadísticas y financieras, que desarrollen y actualicen continuamente las herramientas sistematizadas que sirven de apoyo a las áreas de control.

5. Estudiar y proponer los formularios, anexos e informes para el régimen tributario, en coordinación con las unidades respectivas, tanto en la Administración Nacional como en las Direcciones Regionales.

6. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos existentes en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

7. Capacitar al personal de las unidades de control tributario para la correcta aplicación de las políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos inherentes a sus funciones.

8. Propender a la aplicación de las normativa tributaria, buscando la debida determinación de los tributos, apoyando y controlando el cumplimiento del Plan Nacional de Control Tributario.

9. Monitorear, evaluar y dar a conocer mensualmente la gestión de las unidades que ejecutan el plan de control tributario, a nivel nacional, de acuerdo con las metas y compromisos.

10. Preparar estudios técnicos de fiscalización y control y analizar los proyectos de legislación que versen sobre dicha materia.

11. Ejercer el control de calidad de los informes y expedientes de las determinaciones tributarias ejecutadas por las unidades de control desconcentradas, y solicitar las debidas acciones correctivas.

12. Efectuar seguimiento y evaluación permanente del debido acatamiento de los manuales, procedimientos y normas por parte de las áreas de control.

13. Analizar, diseñar y proponer las normas y procedimientos necesarios, para controlar el cumplimiento tributario de los contribuyentes que realizan operaciones internacionales.

14. Elaborar los planes para el control de los precios de transferencia, acuerdos de precios anticipados, subcapitalización empresarial, renta mundial, renta de fuente ecuatoriana de no residentes y demás temas relacionados.

15. Participar en la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario.

16. Colaborar con la Dirección Nacional de Planificación y Estudios en los procesos de intercambio de información con otras Administraciones Tributarias;

17. Preparar los estudios que justifiquen la suscripción de nuevos Convenios de Doble Tributación, así como las modificaciones a los ya celebrados.

18. Coordinar y apoyar la elaboración de estudios que den soporte al control en la temática de Fiscalidad Internacional.

19. Evaluar la incorporación o exclusión de los contribuyentes del Catastro de Especiales, en base a los análisis efectuados en las Direcciones Regionales, y someter el proyecto de resolución a consideración de la Dirección General.”

“Art. 17 H.- Son funciones de la Subunidad de Apoyo Operativo de GC, las siguientes:

1. Establecer y actualizar, en coordinación con la Unidad de Procesos, las políticas, normas y procedimientos de control tributario de grandes contribuyentes.

2. Evaluar la aplicación de políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos de control tributario de grandes contribuyentes y recomendar su mejoramiento o rediseño, si fuere el caso.

3. Diseñar e implementar técnicas contables, económicas, estadísticas y financieras, que desarrollen y actualicen continuamente las herramientas sistematizadas que sirven de apoyo a las áreas de control de grandes contribuyentes.

4. Proponer los formularios, anexos o informes necesarios para el control de los grandes contribuyentes.

5. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos existentes en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

6. Capacitar al personal de las unidades regionales de grandes contribuyentes, para la correcta aplicación de las políticas, normas, manuales técnicos y procedimientos inherentes a sus funciones.

7. Monitorear, evaluar e informar periódicamente la gestión de las unidades de grandes contribuyentes, a nivel nacional, de acuerdo con las metas y compromisos.

8. Preparar estudios técnicos de fiscalización y control de grandes contribuyentes y analizar los proyectos de legislación que versen sobre dicha materia.

9. Ejercer el control de calidad de los informes y expedientes de las determinaciones tributarias ejecutadas por las unidades regionales de grandes contribuyentes, y solicitar las debidas acciones correctivas.

10. Efectuar seguimiento y evaluación permanente del debido acatamiento de los manuales, procedimientos y normas por parte de las unidades regionales de grandes contribuyentes.”

“Art. 17 I.- Son funciones de la Subunidad de Fiscalidad Internacional, las siguientes:

1. Analizar, diseñar y proponer las normas y procedimientos necesarios, para controlar el cumplimiento tributario de los contribuyentes que realizan operaciones internacionales.

2. Participar en la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario, en especial en lo referente al control de los precios de transferencia, acuerdos de precios anticipados, subcapitalización empresarial, renta mundial, renta de fuente ecuatoriana de no residentes y demás temas relacionados.

3. Colaborar con la Dirección Nacional de Planificación y Estudios en los procesos de intercambio de información con otras Administraciones Tributarias.

4. Preparar los estudios que justifiquen la suscripción de nuevos Convenios de Doble Tributación, así como las modificaciones a los ya celebrados.

5. Coordinar y apoyar la elaboración de estudios que den soporte al control en la temática de Fiscalidad Internacional.”

“Art. 17 J.- Son funciones de la Unidad de Prevención de Infracciones, las siguientes:

1. Unificar los criterios para la aplicación de sanciones a los contribuyentes, en atención a la legislación vigente.

2. Estudiar y evaluar el régimen sancionatorio y elaborar propuestas modificatorias al mismo.

3. Coordinar con la oficinas desconcentradas el correcto cumplimiento de la directriz de carácter obligatorio que regule el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a los sujetos pasivos.

4. Planificar, organizar y dirigir programas preventivos y disuasivos de cumplimiento al régimen tributario en coordinación con los Directores Regionales, en base al Plan Nacional de Control Tributario.

5. Determinar infracciones que requieran para la instrumentación de la sanción, la concurrencia de fedatarios fiscales, y del levantamiento de actas probatorias que den fe pública del cometimiento de las mismas.

6. Proponer reformas normativas con el propósito de consolidar y afianzar el régimen de comprobantes de venta.

7. Disponer la ejecución de los procesos de control solicitados por la DNGT, a través de las unidades operativas desconcentradas.”

“Art. 17 K.- Son funciones de la Subunidad de Infracciones, las siguientes:

1. Aplicar los criterios de sanciones a los contribuyentes, en atención a la legislación vigente.

2. Ejecutar el régimen sancionatorio.

3. Informar el cumplimiento de la directriz de carácter obligatorio que regule el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a los sujetos pasivos.”

“Art. 17 L.- Son funciones de la Subunidad de Fedatarios Fiscales, las siguientes:

1. Ejecutar los programas preventivos y disuasivos de cumplimiento al régimen tributario en coordinación con los Directores Regionales, en base al Plan Nacional de Control Tributario.

2. Aplicar las infracciones que requieran para la instrumentación de la sanción, la concurrencia de fedatarios fiscales, y del levantamiento de actas probatorias que den fe pública del cometimiento de las mismas.

3. Proponer reformas normativas con el propósito de consolidar y afianzar el régimen de comprobantes de venta.

4. Efectuar los procesos de control solicitados por la DNGT, a través de las unidades operativas desconcentradas, por ejemplo control de inventarios, punto fijo, entre otros.”

Art. 13.- Suprímase los artículos 18 y 19;

Art. 14.- En el artículo 20 y en las partes que corresponda, en el Texto Sustitutivo del Reglamento Orgánico Funcional, reemplácese la denominación de “Dirección Nacional de Desarrollo Institucional” por la de “Dirección Nacional de Planificación y Estudios.”.

Art. 15.- Reemplácese el Art. 20 por el siguiente:

“Art. 20.- Son funciones de la Dirección Nacional de Planificación y Estudios, las siguientes:

1. Dirigir la formulación de los planes y lineamientos de acción estratégicos y operativos de la Administración Tributaria.

2. Establecer las metas de recaudación tributaria en el ámbito nacional y regional, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas.

3. Supervisar la medición del grado de cumplimiento de los objetivos y metas institucionales y de gobierno, en el ámbito tributario y de gestión institucional.

4. Presentar estudios sectoriales que incluyan el comportamiento, tendencias y aspectos socio económicos, para apoyar la gestión de Auditoria y Control Tributario.

5. Coordinar el análisis y cumplimiento de los compromisos que se deriven de los convenios internacionales de doble tributación, así como de aquellos convenios de asistencia técnica internacional que contribuyan al desarrollo institucional.

6. Coordinar las acciones previas a la firma de los convenios interinstitucionales de intercambio de información, para determinar su factibilidad técnica y legal.

7. Participar en la elaboración del plan de capacitación institucional, conjuntamente con la Unidad de Recursos Humanos.

8. Apoyar la ejecución del plan de capacitación institucional a través de una coordinación conjunta con la Unidad de Recursos Humanos.

9. Establecer y mantener las relaciones interinstitucionales, nacionales o internacionales que sean de interés para el SRI.

10. Apoyar a gestión institucional a través de la aplicación de metodologías de mejoramiento continuo de los procesos y la estructura organizativa.”

Art. 16.- Reemplácese el Art. 21 por el siguiente:

“Art. 21.- Son funciones de la Unidad de Planificación y Control de Gestión, las siguientes:

1. Proponer los objetivos y estrategias institucionales y brindar el soporte necesario para el establecimiento de metas de recaudación tributaria en el ámbito nacional y regional.

2. Efectuar la proyección de los ingresos tributarios administrados por el Servicio de Rentas Internas, y coordinar con los organismos competentes el establecimiento de metas anuales de recaudación.

3. Mantener un sistema de estadísticas tributarias que permita monitorear los resultados de la gestión de recaudación con las metas establecidas por el SRI a nivel nacional, regional y provincial.

4. Mantener un sistema de control de gestión que facilite la medición del grado de cumplimiento de objetivos y metas institucionales y de gobierno, a nivel global, regional y provincial, utilizando los resultados para retroalimentar a los distintos niveles de operación institucional.

5. Preparar los informes de labores relacionados con la gestión institucional.

6. Efectuar los estudios de factibilidad operativa para la creación o ampliación de servicios en los ámbitos nacional, regional, provincial, zonal o agencias.

7. Promover, coordinar, monitorear y apoyar la formulación y ejecución de proyectos institucionales, con el propósito de alcanzar los objetivos estratégicos del SRI.”

Art. 17.- En las partes que corresponda, en el Texto Sustitutivo del Reglamento Orgánico Funcional, reemplácese la denominación de “Unidad de Análisis Organizacional” por la de “Unidad de Procesos”.

Art.18.- Reemplácese el artículo 22 por el siguiente:

“Art. 22.- Son funciones de la Unidad de Procesos, las siguientes:

1. Diseñar y mantener un sistema de indicadores de desempeño de los procesos institucionales, con fines de control y mejoramiento continuo.

2. Definir los estándares de desempeño de los procesos y controlar su cumplimiento.

3. Definir y actualizar la estructura organizativa institucional, de conformidad con el modelo de gestión implementado.

4. Facilitar el uso de metodologías participativas de mejoramiento continuo de los procesos institucionales.

5. Participar en el diseño e implantación de proyectos organizacionales encaminados a mejorar la gestión de la Administración Tributaria.”

Art. 19.- Créase la Unidad de Estudios Tributarios, bajo la dependencia de la Dirección Nacional de Planificación y Estudios, con las siguientes funciones, que se agregarán a continuación del artículo 22:

“Art. 22.A.- Son funciones de la Unidad de Estudios Tributarios:

1. Realizar estudios e investigaciones relacionadas con los ingresos tributarios y su incidencia en el sistema económico y social, para asesorar a la Dirección General en la formulación de propuestas de políticas fiscales y la definición de planes de control.

2. Analizar y explotar las estadísticas económicas y tributarias, así como su impacto en el entorno económico y fiscal.

3. Coordinar la realización de estudios tributarios con otras instituciones locales e internacionales.

4. Realizar análisis de variables económicas que tengan incidencia en el ámbito tributario.

5. Coordinar los estudios sectoriales que permitan generar la información necesaria para las distintas unidades de gestión.

6. Coordinar la difusión y publicación de los estudios e investigaciones realizadas por la unidad.

7. Dar soporte a la elaboración de los coeficientes de determinación presuntiva y los demás que de conformidad con la legislación, deban ser establecidos por la Administración Tributaria.”

Art. 20.- En el artículo 23 de las funciones de la Dirección Nacional Administrativa, agréguese las siguientes funciones:

\*?“Definir las políticas y procedimientos para el registro, gestión y control de los bienes institucionales, hasta el cierre del proceso de baja o enajenación.”

\*?“Preparar para conocimiento y aprobación de la Dirección General, las resoluciones para ejecutar los procesos de venta, remate, donación o destrucción de bienes institucionales.”

Art. 21.- Sustitúyase el Art. 24 por el siguiente:

“Art 24.- Son funciones de la Unidad de Adquisiciones y Servicios Generales, las siguientes:

1. Supervisar la elaboración y ejecución del Plan Anual de Adquisiciones.

2. Coordinar las acciones necesarias para proveer los bienes, servicios, suministros, mantenimiento e infraestructura necesarios para las unidades del SRI.

3. Supervisar los procesos pre contractuales y contractuales de mantenimiento, remodelación o construcción de obras y servicios para las instalaciones del SRI.

4. Garantizar que las actividades del SRI se desenvuelvan en un ambiente físico funcional y seguro.

5. Supervisar las acciones tendientes a garantizar la seguridad de bienes y personas.”

Art. 22.- Agréguese a continuación del Art. 24, los siguientes artículos:

“Art. 24 A.- Son funciones de la Subunidad de Contrataciones, las siguientes:

1. Elaborar y ejecutar el Plan Anual de Adquisiciones.

2. Realizar los procesos necesarios para proveer oportunamente los bienes, suministros y servicios necesarios para el adecuado funcionamiento de las unidades administrativas regionales, provinciales y zonales del SRI.

3. Ejecutar los procesos pre contractuales y contractuales de adquisiciones, de bienes, mantenimiento, remodelación o construcción de obras y servicios para las instalaciones del SRI enmarcados en las normas de control interno.

4. Llevar y mantener actualizado el registro de proveedores.”

“Art. 24 B.- Son funciones de la Subunidad de Mantenimiento e Infraestructura, las siguientes:

1. Establecer las condiciones necesarias para que las actividades del SRI se desenvuelvan en un ambiente físico funcional y seguro.

2. Preparar los estudios y diseños para la remodelación o construcción de las instalaciones del SRI.

3. Hacer el seguimiento de los contratos generados en esta sub unidad.

4. Ejecutar el mantenimiento preventivo y correctivo para asegurar la disponibilidad de los bienes, equipos e instalaciones institucionales.

5. Instruir sobre el buen uso de las instalaciones.

6. Administrar la central telefónica.”

“Art. 24 C.- Son funciones de la Subunidad de Seguridad de Bienes y Personas, las siguientes:

1. Ejecutar acciones que garanticen la integridad del personal y de los bienes institucionales.

2. Coordinar el proceso de control de Activos Fijos, Bienes Sujetos de control, y en custodia de la Institución y supervisarlos a nivel nacional.

3. Entregar la información de los registros de los bienes a la Unidad Financiera Institucional para el cuadre respectivo.

4. Revisar procesos de baja de bienes y preparar las resolución necesarias para su ejecución.

5. Proponer e implementar planes de seguridad y vigilancia de las máximas autoridades.

6. Proponer e implementar planes integrales de seguridad industrial, vigilancia física a instalaciones, estudios de seguridad, auditoria y otros procesos de seguridad que den tranquilidad al personal de la institución.

7. Establecer normas de seguridad y cuidado de edificios, bienes institucionales y control de acceso a las instalaciones.”

Art. 23.- En el artículo 25 de las funciones de la Unidad de Recursos Humanos, elimínese el numeral 10; y agréguese un numeral que diga:”Aplicar el régimen disciplinario y sancionatorio contenido en la normativa correspondiente”.

Art. 24.- Agréguese a continuación del Art. 25, los siguientes artículos:

“Art. 25 A.- Son funciones de la Subunidad de Reclutamiento, Selección y Contratación, las siguientes:

1. Aplicar las políticas, normas y procedimientos de reclutamiento, selección y contratación del personal.

2. Establecer y actualizar perfiles de cargos y análisis de puestos para orientar la selección y contratación.

3. Identificar en el mercado de recursos humanos fuentes de reclutamiento internas y externas para conseguir candidatos potenciales que satisfagan los requerimientos de personal de la institución.

4. Evaluar el nivel de aptitudes y potencialidad de los candidatos reclutados.

5. Seleccionar a los candidatos adecuados para cubrir los requerimientos institucionales de personal.

6. Coordinar el proceso de vinculación y contratación del personal.

7. Realizar un seguimiento del desempeño inicial del personal contratado.

8. Gestionar traslados administrativos de personal de acuerdo a las necesidades institucionales.”

“Art. 25 B.- Son funciones de la Subunidad de Capacitación y Desarrollo del Talento Humano, las siguientes:

1. Aplicar las políticas, normas y procedimientos respecto a inducción, capacitación y desarrollo del personal y evaluación de desempeño.

2. Detectar las necesidades de capacitación dentro de la institución, en coordinación con todas las Direcciones Nacionales y Regionales.

3. Elaborar y ejecutar el Plan Anual de Capacitación Institucional nacional e internacional, en coordinación con la Dirección Nacional de Planificación y Estudios.

4. Seleccionar, de acuerdo a los perfiles definidos, a los participantes en cursos nacionales e internacionales.

5. Realizar el seguimiento y evaluación de los programas de capacitación, para aplicar correctivos o acciones de refuerzo.

6. Participar en la elaboración del Plan de Carrera Institucional.

7. Implementar los programas de formación acordes con el Plan de Carrera Institucional.

8. Coordinar el proceso de evaluación de desempeño del personal.”

“Art. 25 C.- Son funciones de la Subunidad de la Administración de Remuneraciones y Servicios Sociales, las siguientes:

1. Aplicar las políticas, normas y procedimientos respecto a la administración del esquema salarial del personal.

2. Coordinar los procesos de valoración de cargos y definición de políticas salariales.

3. Coordinar la elaboración de la proforma anual y distributivo de sueldos del personal.

4. Cumplir con todas las obligaciones patronales determinadas por la legislación laboral ecuatoriana.

5. Administrar las retenciones tributarias por relación de dependencia del personal de la institución.

6. Realizar oportunamente los pagos correspondientes a remuneraciones y otros valores adicionales a los funcionarios de acuerdo a los procedimientos y mecanismos de control aplicables.

7. Atender los requerimientos del personal relacionados con servicios varios determinados por la institución.

8. Administrar el sistema informático de Recursos Humanos y coordinar su mantenimiento y actualización conjuntamente con las otras subunidades de Recursos Humanos.”

Art. 25.- Sustitúyase el Art. 26 por el siguiente:

“Art. 26.- Son funciones de la Dirección Nacional Financiera, las siguientes:

1. Cumplir y vigilar la aplicación de las disposiciones financieras establecidas por el Directorio y la Dirección General del SRI.

2. Garantizar la disponibilidad de los recursos financieros necesarios para el desarrollo de las actividades del SRI.

3. Planificar y controlar la gestión financiera institucional.

4. Establecer y evaluar los indicadores de la gestión financiera.

5. Supervisar la ejecución de los procesos relacionados con los ingresos y egresos institucionales y tributarios.

6. Sugerir las condiciones financieras a incorporarse en los convenios con las instituciones que prestan el servicio de recaudación tributaria y controlar su cumplimiento.

7. Coordinar la generación de información financiera gerencial para los niveles directivos del SRI.

8. Definir los procedimientos y mecanismos de control interno previo.

9. Definir las políticas y procedimientos del proceso general de Cobranzas, a nivel nacional.”

Art. 26.- Sustitúyase el Art. 27 por el siguiente:

“Art 27.- Son funciones de la Unidad Financiera Institucional, las siguientes:

1. Coordinar la elaboración de la pro forma presupuestaria del SRI y definir mecanismos de seguimiento y control a nivel nacional.

2. Supervisar la preparación de los informes presupuestarios y financieros requeridos por los niveles directivos del SRI y por las entidades y organismos que corresponda.

3. Supervisar la aplicación de procedimientos para la contabilización de las operaciones financieras del SRI.

4. Efectuar y controlar el registro contable de las operaciones institucionales de conformidad a las disposiciones legales, técnicas y a los Principios de Contabilidad a nivel nacional.

5. Supervisar y ejecutar los procesos de control previo.

6. Coordinar las labores de Tesorería para la obtención de fondos para los pagos respectivos.

7. Supervisar la custodia de las garantías y otros valores entregados a nombre del SRI.”

Art. 27.- Agréguese a continuación del Art. 27, los siguientes artículos:

“Art. 27 A.- Son funciones de la Subunidad de Contabilidad Institucional, las siguientes:

1. Brindar soporte contable, a funcionarios de Control Financiero Regional.

2. Revisar la información contable de las Regionales.

3. Preparar los Estados Financieros Institucionales.

4. Mantener al día las obligaciones tributarias con la Administración Tributaria.

5. Preparar la Conciliación Bancaria.”

“Art. 27 B.- Son funciones de la Subunidad de Tesorería, las siguientes:

1. Controlar y administrar de las cuentas del Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional.

2. Conciliar los fondos entregados por el Ministerio de Economía y Finanzas para las devoluciones de Ancianos, IVA y otros impuestos.

3. Cursar las comunicaciones para la administración de los fondos de devoluciones con el BCE.

4. Administrar de los recursos para las direcciones regionales.

5. Gestionar las transferencias a la Cuenta Unica del Tesoro.

6. Elaborar el flujo diario de caja.

7. Supervisar los pagos a proveedores.

8. Suscribir la documentación a terceros relativa a pagos.

9. Coordinar con el banco privado para el manejo del Fondo por Terminación de Servicios (solicitud de apertura y cierre de libretas, emisión de cheques, de conformidad a procesos que realiza Recursos Humanos).”

“Art. 27 C.- Son funciones de la Subunidad de Control y Presupuesto, las siguientes:

1. Consolidar los requerimientos regionales para elaboración de la Pro forma Presupuestaria Institucional.

2. Elaborar la Pro forma Presupuestaria Institucional.

3. Asignar los techos presupuestarios de gasto a nivel nacional.

4. Administrar el Módulo de Presupuesto del Programa de Contabilidad Institucional.

5. Coordinar con el Ministerio de Economía y Finanzas en el tema de Presupuesto y entrega de información.

6. Monitorear y controlar el presupuesto general de la Institución.

7. Monitorear y controlar el gasto regional.

8. Controlar el Plan Estratégico de Adquisiciones e Inversiones de la Institución.

9. Certificar la asignación presupuestaria, de acuerdo a la Ley de Contratación.

10. Suministrar información presupuestaria del SRI al proyecto de SIGEF.

11. Cooperar en la elaboración, seguimiento y evaluación del Plan Operativo Anual de la Institución.

12. Elaborar las cédulas presupuestarias, liquidación anual y otros informes requeridos por los entes de control.”

“Art. 27 D.- Son funciones de la Subunidad de Control Previo, las siguientes:

1. Verificar la aplicación de la normativa de Contratación Pública y la de carácter general del Sector Público, en los procesos de gasto institucional.

2. Aplicar la normativa interna para determinación de los valores a rembolsar.

3. Administrar el Sistema de Control de Contratos a nivel nacional.

4. Supervisar la aplicación de la normativa en la Direcciones Regionales.”

Art. 28.- Sustitúyase el Art. 28 por el siguiente:

“Art. 28.- Son funciones de la Unidad Financiera Tributaria, las siguientes:

1. Coordinar con el Ministerio de Economía y Finanzas la devolución de los impuestos que correspondan.

2. Coordinar acciones con las otras unidades del SRI, que garanticen la consecución de los objetivos trazados por la Unidad.

3. Coordinar y controlar las relaciones entre las Instituciones Financieras y el SRI, en los procesos de recaudación de impuestos.

4. Definir los lineamientos bajo lo cual se deberá realizar el registro de las operaciones económico tributarias efectuadas entre el SRI y el contribuyente.

5. Coordinar en conjunto con las unidades de Servicios Tributarios y Apoyo Operativo al Control Tributario las políticas relacionadas al proceso de Cobranzas.”

Art. 29.- Agréguese a continuación del Art. 28, los siguientes artículos:

“Art. 28 A.- Son funciones de la Subunidad de Cobranzas, las siguientes:

1. Supervisar la ejecución de las políticas y procedimientos de Cobranzas a nivel nacional.

2. Asegurar la uniformidad de políticas y procedimientos de control de deuda, cobranza persuasiva y cobranza coactiva, en el ámbito nacional.

3. Coordina a nivel nacional el cumplimiento de políticas y procedimientos de cobranza de las obligaciones tributarias.

4. Analizar la cobrabilidad de la cartera y establecer las medidas para efectivizarla.

5. Coordinar con las unidades administrativas generadoras de deuda, el registro oportuno de todas las obligaciones sujetas al cobro.

6. Efectuar la conciliación nacional de registros de la deuda de cada regional.”

“Art. 28 B.- Son funciones de la Subunidad de Registro y Control de Recaudación Tributaria, las siguientes:

1. Procesar la información que sustenta la transferencia de fondos a los beneficiarios de devoluciones, en coordinación con las unidades responsables.

2. Administrar el Sistema de Devoluciones.

3. Administrar el proceso de donaciones de impuestos.

4. Controlar el proceso de pago de devoluciones en efectivo, el proceso de emisión, negociación y utilización de notas de crédito, y el proceso de emisión y utilización de compensaciones.

5. Coordinar con entidades externas, el registro de las Notas de Crédito, negociadas a través del Mercado Bursátil.

6. Realizar el control y la conciliación de las recaudaciones tributarias receptadas por el sistema financiero y otros agentes, con la información generada por el SRI.

7. Realizar el control y la conciliación de las recaudación de Matriculación Vehicular realizada por el SRI.

8. Coordinar la recepción y conciliación de los documentos que se utilizan como forma de pago, a través de las ventanillas de las IFI’s.

9. Controlar en el ámbito financiero, el cumplimiento de las obligaciones de los agentes recaudadores de tributos.

10. Coordinar con el Banco Central del Ecuador la generación de la orden de débito, de los impuestos recaudados.

11. Efectuar y controlar el registro de las diversas transacciones que surgen de la relación impositiva entre la Administración Tributaria y los contribuyentes.

Art. 30.- En el Art. 31, numeral 3, al final del párrafo, agréguese “en coordinación con la Unidad de Estudios Tributarios;”

Art. 31.- Sustitúyase el Art. 40 por el siguiente:

“Art. 40.- Son funciones de la Unidad de Gestión Tributaria, las siguientes:

1. Colaborar en la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario.

2. Coordinar con la Unidad de Servicios Tributarios las acciones derivadas de los procesos de control.

3. Realizar el control y seguimiento a los agentes económicos no registrados.

4. Identificar la falta de correspondencia en las declaraciones y anexos presentados y realizar el seguimiento y control hasta que se subsanen los errores detectados.

5. Definir los contribuyente, grupos, sectores o diferencias específicas, que de acuerdo a la necesidad de la Dirección Regional deban incorporarse a los procesos de control.

6. Coordinar con la Unidad Regional de Auditoria a fin de lograr un control integral y sistemático de aquellos contribuyentes inmersos en el Plan Nacional de Control Tributario.

7. Ejecutar el proceso sancionatorio acorde a la directriz, de carácter obligatorio, que regula el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a sujetos pasivos.

8. Emitir las sanciones de los procesos de la Unidad de Gestión Tributaria, así como receptar las solicitudes que se generan en otras unidades de la Dirección Regional y ejecutar el proceso sancionatorio respectivo.

9. Alimentar el Sistema de Cobranzas con la información referente a la deuda generada en los procesos de control.

10. Proponer los cambios en procedimientos y reformas a la normativa, que faciliten la gestión y el cumplimiento de los programas de control en coordinación con las unidades respectivas.

11. Coordinar y ejecutar las acciones de control que planifique la Unidad Nacional de Prevención de Infracciones y proponer áreas o sectores de intervención.

12. Custodiar la documentación recibida o generada en los procesos bajo su responsabilidad.

13. Coordinar con la Subunidad de Fiscalidad Internacional en aquellos casos en que esta temática tenga incidencia.

14. Coordinar la operación de la subunidad de Devoluciones del IVA, propendiendo al mejoramiento de los niveles de eficiencia.”.

Art. 32.- A continuación del Art. 40, agréguese los siguientes artículos:

“Art. 40 A.- Son funciones de la Subunidad de Ciclo Básico, las siguientes:

1. Elaborar, emitir y monitorear las notificaciones relacionadas con el control de la actualización del RUC, la caducidad de los comprobantes de venta y la falta de presentación de declaraciones y anexos, de acuerdo con el Plan Nacional de Control Tributario y las necesidades propias de cada dirección regional.

2. Realizar el control y seguimiento a los agentes económicos no registrados.

3. Identificar la falta de correspondencia en las declaraciones y anexos presentados y realizar el seguimiento y control hasta que se subsanen los errores detectados.

4. Coordinar e informar a las subunidades de Control de Diferencias y Prevención de Infracciones los casos que ameriten su seguimiento y control posterior.”

“Art. 40 B.- Son funciones de la Subunidad de Control de Diferencias, las siguientes:

1. Elaborar, emitir y monitorear las comunicaciones de diferencias de acuerdo con el Plan Nacional de Control Tributario y las necesidades propias de cada dirección regional.

2. Definir los contribuyente, grupos, sectores o diferencias específicas, que de acuerdo a la necesidad de la Dirección Regional deban incorporarse a los procesos de control.

3. Coordinar con la Unidad Regional de Auditoria a fin de lograr un control integral y sistemático de aquellos contribuyentes inmersos en el Plan Nacional de Control Tributario.

4. Coordinar e informar a las subunidades de Ciclo Básico y Prevención de Infracciones los casos que ameriten su seguimiento y control posterior.

5. Ejecutar los procesos de control tributario dentro del marco de equipos de trabajo organizados por sectores económicos u otra modalidad que facilite la ejecución del Plan Nacional de Control Tributario.”

“Art. 40 C.- Son funciones de la Subunidad de Infracciones, las siguientes:

1. Ejecutar el proceso sancionatorio acorde a la directriz, de carácter obligatorio, que regula el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a sujetos pasivos.

2. Emitir las sanciones de los procesos de la Unidad de Gestión Tributaria, así como receptar las solicitudes que se generan en otras unidades de la Dirección Regional y ejecutar el proceso sancionatorio respectivo.

3. Proponer los cambios en procedimientos y reformas a la normativa, que faciliten la gestión y el cumplimiento de los programas de control en coordinación con las unidades respectivas.

4. Coordinar y ejecutar las acciones de control que planifique la Unidad Nacional de Prevención de Infracciones y proponer áreas o sectores de intervención.”

“Art. 40 D.- Son funciones de la Subunidad de Devoluciones del IVA, las siguientes:

1. Tramitar las solicitudes de devolución del IVA de acuerdo a los procedimientos establecidos.

2. Asegurar que los expedientes de devoluciones del IVA contengan la documentación soporte, conforme a las normas y procedimientos establecidos.

3. Informar a las unidades administrativas correspondientes las novedades obtenidas en el proceso de análisis de las devoluciones del IVA.

4. Coordinar con las Unidad Regional de Gestión Tributaria, la planificación y ejecución de actividades, así como la aplicación de criterios jurídicos y técnicos uniformes, en la atención de las devoluciones de impuestos.”

Art. 33.- Sustitúyase el Art. 41 por el siguiente:

“Art. 41.- Son funciones de la Unidad de Auditoría Tributaria, las siguientes:

1. Colaborar en la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario.

2. Ejecutar el plan de control tributario aplicando las políticas, normas y procedimientos para cada proceso.

3. Colaborar en la identificación de fuentes de información relevante, tanto interna como externa, para la ejecución del plan de control tributario.

4. Realizar las auditorias de campo, contempladas en el plan anual aprobado por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria y aquellas requeridas por el Director Regional y aprobadas por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria.

5. Colaborar con la Unidad de Planificación y Sistemas de Control Tributario en el análisis, evaluación y control del comportamiento tributario de los contribuyentes.

6. Custodiar la documentación recibida o generada en los procesos bajo su responsabilidad.

7. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos que se presenten en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

8. Asegurar que los contribuyentes identificadas en los procesos de control, que no están ejerciendo sus actividades económicas dentro del marco legal tributario, cumplan con los requisitos establecidos en la ley, mediante la coordinación con las unidades correspondientes.

9. Ejecutar los procesos de control tributario dentro del marco de equipos de trabajo multidisciplinarios, organizados por sectores económicos u otra modalidad que facilite la ejecución del plan de control tributario.

10. Alimentar el Sistema de Cobranzas con la información referente a la deuda generada en los procesos de control.

11. Coordinar con la Subunidad de Fiscalidad Internacional en aquellos casos en que esta temática tenga incidencia.

Art. 34.- Sustitúyase el texto del Art. 42 por el siguiente:

“Art. 42.- Son funciones de la Subunidad de Auditoría de Sociedades, las siguientes:

1. Ejecutar el plan de control tributario aplicando las políticas, normas y procedimientos para cada proceso, en lo referente a sociedades.

2. Realizar las auditorías de campo a sociedades, contempladas en el plan anual aprobado por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria y aquellas requeridas por el Director Regional y aprobadas por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria.

3. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos que se presenten en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados en el control a sociedades.

4. Asegurar que las sociedades identificadas en los procesos de control, que no están ejerciendo sus actividades económicas dentro del marco legal tributario, cumplan con los requisitos establecidos en la ley, mediante la coordinación con las unidades correspondientes.

5. Ejecutar los procesos de control tributario dentro del marco de equipos de trabajo multidisciplinarios, organizados por sectores económicos u otra modalidad que facilite la ejecución del plan de control tributario.”

Art. 35.- A continuación del Art. 42 agréguese los siguientes artículos:

“Art. 42 A.- Son funciones de la Subunidad de Auditoría de Personas Naturales, las siguientes:

1. Ejecutar el plan de control tributario aplicando las políticas, normas y procedimientos para cada proceso, en lo referente a personas naturales.

2. Realizar las auditorias de campo a personas naturales, contempladas en el plan anual aprobado por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria y aquellas requeridas por el Director Regional y aprobadas por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria.

3. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos que se presenten en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados en el control a personas naturales.

4. Asegurar que las personas naturales identificadas en los procesos de control, que no están ejerciendo sus actividades económicas dentro del marco legal tributario, cumplan con los requisitos establecidos en la ley, mediante la coordinación con las unidades correspondientes.”

“Art. 42 B.- Son funciones de la Subunidad de Fiscalidad Internacional, las siguientes:

1. Participar en la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario.

2. Brindar soporte a las distintas unidades de la Dirección Regional en temas de fiscalidad internacional, tales como precios de transferencia, renta mundial, doble imposición, intercambio de información, acuerdos anticipados de precios (APA´s), renta de no residentes y subcapitalización.

3. Proponer procesos generales y específicos de control tributario en temas de fiscalidad internacional, sobre la base del análisis de la información entregada por los contribuyentes que mantiene la institución.

4. Retroalimentar a la Dirección Nacional y demás unidades relacionadas acerca de los procesos, sistemas, normas y acciones en general, que dentro de la temática, lleven al cumplimiento de los objetivos institucionales.

5. Brindar soporte a los contribuyentes respecto a temas de fiscalidad internacional.”

“Art. 42 C.- Son funciones de la Subunidad de Grandes Contribuyentes, las siguientes:

1. Participar en la elaboración y ejecutar el Plan Nacional de Control Tributario, en lo que respecta a grandes contribuyentes, aplicando las políticas, normas y procedimientos para cada proceso.

2. Colaborar en la identificación de fuentes de información relevante, tanto interna como externa, que permita la ejecución del Plan Nacional de Control Tributario.

3. Aplicar las políticas, normas, manuales técnicos, estudios de riesgo sectorial y procedimientos inherentes a sus funciones.

4. Colaborar en el análisis y propuesta para mejoramiento o reforma de los formularios, anexos e informes para el régimen tributario, en coordinación con las unidades respectivas de la Dirección Nacional.

5. Identificar los problemas técnicos, legales y normativos existentes en la ejecución del control tributario, a fin de proponer los cambios que posibiliten mejorar y optimizar los resultados.

6. Custodiar la documentación recibida o generada en los procesos bajo su responsabilidad.

7. Asegurar que los contribuyentes identificados en los procesos de control, que no están ejerciendo sus actividades económicas dentro del marco legal tributario, cumplan con los requisitos establecidos en la ley, mediante la coordinación con las unidades correspondientes.

8. Retroalimentar a la Dirección Nacional y demás unidades relacionadas acerca de los procesos, sistemas, normas y acciones en general, que dentro de la temática, lleven al cumplimiento de los objetivos institucionales.

9. Brindar soporte a las distintas unidades de la Dirección Regional en temas de fiscalidad internacional, tales como precios de transferencia, renta mundial, doble imposición, intercambio de información, acuerdos anticipados de precios (APA´s), renta de no residentes y subcapitalización.

10. Ejecutar el Plan Nacional de Control Tributario aplicando las políticas, normas y procedimientos para cada proceso.

11. Integrar los procedimientos de control respecto al grupo de grandes contribuyentes y aplicar, para el efecto, los instrumentos y procedimientos relacionados con los procesos de control tributario, que fuesen necesarios.

12. Realizar las auditorias de campo, contempladas en el plan anual aprobado por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria y aquellas requeridas por el Director Regional y aprobadas por la DNGT.

13. Colaborar con la Unidad de Grandes Contribuyentes y Fiscalidad Internacional de la Dirección Nacional, en el análisis y control del comportamiento tributario de los contribuyentes por sectores o grupos económicos.

14. Recopilar los datos de grandes contribuyentes y grupos económicos que presentan situaciones de riesgo tributario, a fin de prevenir incumplimientos o reestablecer la disciplina fiscal.

15. Ejecutar los procesos de control tributario dentro del marco de equipos de trabajo multidisciplinarios, organizados por sectores económicos u otra modalidad que facilite la ejecución del plan de control tributario.”

Art. 36.- Elimínese el Art. 43.

Art. 37.- Sustitúyase el Art. 44 por el siguiente:

“Art. 43.- Son funciones de la Unidad de Reclamos, las siguientes:

1. Atender los reclamos presentados por los contribuyentes y preparar los correspondientes proyectos de resoluciones.

2. Asegurar que los documentos que conforman los expedientes de reclamos atendidos estén completos, en buen estado de conservación, sean los documentos pertinentes y se encuentren ordenados y foliados, conforme a las normas y procedimientos respectivos.

3. Informar al Director Regional y a las unidades administrativas correspondientes sobre las novedades detectadas en los procesos de atención de reclamos.

4. Atender peticiones de los contribuyentes para autorizaciones de depreciaciones aceleradas, bajas de inventarios, regímenes especiales de contabilidad y otros relacionados con el ámbito tributario.

5. Coordinar con la Unidad Nacional Procesal Administrativa la planificación y ejecución de actividades, así como la aplicación de criterios jurídicos y técnicos uniformes, en la atención de los reclamos.”

Art. 38.- Sustitúyase el Art. 46, por el siguiente:

“Art. 46.- Son funciones de la Unidad de Cobranzas, las siguientes:

1. Analizar la cobrabilidad y efectuar el control de la cartera.

2. Cumplir con las políticas y procedimientos establecidos por la Unidad Financiera Tributaria en los ámbitos de control de deuda, cobranza persuasiva y cobranza coactiva, a nivel regional.

3. Efectuar las acciones de cobranza persuasiva al contribuyente.

4. Realizar la gestión de facilidades de pago y compensación de obligaciones.”

Art. 39.- Sustitúyase el Art. 47, por el siguiente:

“Art. 47.- Son funciones del Subunidad de Coactivas, las siguientes:

1. Ejecutar las acciones coactivas para el cobro de las obligaciones tributarias.

2. Llevar los procesos judiciales iniciados en contra de las coactivas.

3. Coordinar con la Unidad Jurídica cuando a los procesos coactivos se hayan interpuesto excepciones.”

Art. 40.- En el artículo 51 de las funciones de la Unidad de Gestión Tributaria (Provincial), agréguense los siguientes numerales:

5. Ejecutar el proceso sancionatorio acorde a la directriz, de carácter obligatorio, que regula el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a sujetos pasivos.

6. Emitir las sanciones de los procesos de la Unidad de Gestión Tributaria, así como receptar las solicitudes que se generan en otras unidades de la Dirección Provincial y ejecutar el proceso sancionatorio respectivo.

7. Procesar las solicitudes de Devolución del IVA y elevar al Director Regional para su resolución.”

Art. 41.- En el artículo 52, sustitúyase el numeral 3, por el siguiente:

“3. Realizar auditorías puntuales de campo contempladas en el Plan Nacional de Auditoría o las solicitadas por el Director Regional aprobadas por la Dirección Nacional de Gestión Tributaria;”.

Art. 42.- En el artículo 52 de las funciones de la Unidad de Auditoria Tributaria elimínese los numerales 6, 7 y 8.

Art. 43.- En el artículo 55, agréguese a la denominación de la unidad administrativa el término “Provincial”.

Art. 44.- En el artículo 57 de las funciones de la Unidad de Gestión Tributaria (Zonal), agréguense los siguientes numerales:

5. Ejecutar el proceso sancionatorio acorde a la directriz, de carácter obligatorio, que regula el proceso de sanciones a contribuyentes que no cumplan las obligaciones inherentes a sujetos pasivos;

6. Emitir las sanciones de los procesos que se generan en la Jefatura Zonal.”.

Art. 45.- En el artículo 59, de las Disposiciones Generales, agréguese un párrafo que diga: “Todas las unidades operativas tributarias que en el ejercicio de sus funciones deban emitir actos administrativos, necesariamente deberán observar las disposiciones legales pertinentes y los criterios jurídicos institucionales, estos últimos, emitidos por la Dirección Nacional Jurídica.”.

Art. 46.- Elimínese las Disposiciones Finales “Primera y Segunda”.

Art. 47.- Sustitúyase en el texto del Reglamento Orgánico Funcional y en la organización estructural, los siguientes términos: “Unidad” y “Subunidad” por los de “Departamento” y “Área”, respectivamente.

Publíquese.-

Dado en la sala de sesiones del Directorio del Servicio de Rentas Internas, en Quito D. M., a 11 de abril del 2007.

f.) Econ. Ricardo Patiño, Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del Directorio, Servicio de Rentas Internas.

f.) Dra. Paola Valdivieso C. Secretaria AD HOC del Directorio, Servicio de Rentas Internas.

No. 207-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Germán Eduardo Almeida Camacho.

DEMANDADA: Zoila Luzmila Gaibor Moreta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de junio del 2006, a las 10h14.

VISTOS (128-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Germán Eduardo Almeida Camacho a Zoila Luzmila Gaibor Mareta, el actor 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, que confirma la pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda lo mismo que la reconvención. 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 43 a 44 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora 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 nomina como infringidos los artículos "115, 207, 213 numeral 5, 248 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 2410, 2411 y 715 del Código Civil, así como también los Arts. 16, 18, 20, 22, 23, numerales 26 y 27 y Art. 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador"; y apoya su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia, debió, individualizando el vicio en cada norma de derecho, demostrar cómo la violación de estas ha sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia de la cual recurre. Por otro lado, no justifica en su recurso los precedentes jurisprudenciales obligatorios a los cuales hace referencia. 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 que puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: '3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;'.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho' (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002. Resolución No. 21-2004). CUARTO.- No consta del escrito de interposición una correcta 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 espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base./ Razonar, argumentar./ ...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso, extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003) Por tanto, 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 Germán Eduardo Almeida Camacho. Ténganse en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por la parte actora. Hágase conocer a sus interiores defensores 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, 9 de junio del 2006.

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

No. 229-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Edmundo Napoleón Proaño Jiménez.

DEMANDADO: Washington Rodrigo Proaño Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio del 2006; a las 09h09.

VISTOS: (10-2005) El Dr. Edmundo Napoleón Proaño Jiménez interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría de la Primera Sala de lo Civil. de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 30 de junio 2004, las 09h00, dentro del juicio ordinario No. 995-2004, que por reconocimiento de una sociedad de hecho sigue en contra del Dr. Washington Proaño Jiménez, fallo que revocó la sentencia del Juez de primera instancia, desechando la demanda y reconvención planteadas. 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 17 de enero del 2006 a las 09h23 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente, Dr. Napoleón Proaño Jiménez, en el escrito de interposición del recurso que obra a fojas 1065 a 1084, del cuaderno de segunda instancia, fundamenta dicho recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que en su orden disponen: "lera. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencia les obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; y, 3era. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; y nomina como infringidas las normas de los artículos 2416, 2438, 2439, 1537, 2441, 18 numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8; 2417, 2442, 2427, 1996, 2029, 2030, 2031, 2034, 2037, 1480, 1488, del Código Civil (actuales 2392, 2414, 2415, 1510, 2417, 18, 2393, 2418, 2403, 1959, 2002, 2003, 2004, 2007, 2010, 1453 y 1461), relativos a la prescripción de las acciones, así como de los artículos 119, 121, 135, 146, 168, 169, 170, 171, 180, 198, y 211 del Código de Procedimiento Civil, (actuales 115, 117, 131, 142, 164, 165, 166, 167, 176, 194 y 207), relativos a la prueba. SEGUNDO.- El fallo de mayoría de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito de 30 de junio del 2004, desecha la demanda de reconocimiento de una sociedad de hecho, aceptando las excepciones de prescripción y de improcedencia de la acción deducida, razón por cual el recurso de casación ataca fundamentalmente a estos dos aspectos. Al respecto, esta Sala considera conveniente para resolver dicho recurso, analizar en primer término los fundamentos relativos a la improcedencia de la acción deducida y luego lo relativo a la prescripción de la acción. TERCERO.- En el considerando sexto del fallo materia de recurso de casación, el Tribunal ad-quem, estima que no por la sola circunstancia de haberse justificado que el inmueble donde funciona "La Clínica La Merced" pertenece en partes iguales al actor y demandado, se ha de colegir necesariamente la existencia de una sociedad constituida para la explotación de los servicios prestados en dicho establecimiento asistencia 1, pues si conforme al artículo 1984 del Código Civil (actual 1957), sociedad o compañía es un contrato en el que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan, lo que prioritariamente debía acreditar el actor era la conformación de dicha sociedad, así como el hecho de que quienes la constituyeron habían estipulado poner algo en común, y concretamente, si con posterioridad al 31 de diciembre de 1984, acordaron la formación, el aporte y la participación en la nueva sociedad de hecho denominada "Clínica La Merced"; comprobación sine qua non para la procedencia de la acción deducida. Añade ese Tribunal de segunda instancia en el considerando séptimo que sobre este particular el actor ha abundado en la presentación de testimonios y documentos tales como letras de cambio, pagarés en los que él suscribe como garante, cédula de inscripción patronal en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Centro Médico la Merced, carnets de afiliación de empleados de ese centro, en los que suscribe como empleador, escritura pública de adquisición del inmueble ubicado en la calle Mejía No. 830; pero no aparece constancia, confesión judicial del reo u otro documento de los cuales pudiera desprenderse con certeza que, en determinada fecha, entre actor y demandado, acordaron la formación de la sociedad de hecho "Clínica la Merced'; a la cual el actor en forma confusa denomina también "Centro Médico La Merced", que según queda determinado dejó de existir al día siguiente al 31 de diciembre de 1984; señala que mucho menos se demostró el aporte inicial de quinientos mil sucres por cada uno de los socios, prueba indispensable de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1984 del Código Civil (actual 1957). Indica ese fallo que los documentos presentados por sí solos no son idóneos para la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, ya que una deuda, la firma de documentos a nombre del patrono, la realización de compras o importaciones o actos similares, bien pudieron haber sido hechos por un empleado de confianza, administrador o pariente del propietario del negocio, sin que por ello se los pueda tener como dueños o copropietarios del negocio. Indica además que los testigos mal pueden acreditar un hecho como el acuerdo de las voluntades de los litigantes para integrar, en iguales porcentajes la participación, la sociedad y peor que el demandante hubiera aportado quinientos mil sucres, equipo e instrumental médico. Expresa además en el considerando octavo que el actor, al rendir confesión judicial ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, aceptó no haber aportado cantidad alguna de dinero de su peculio para el funcionamiento, equipos, personal, impuestos o mantenimiento del Centro y Clínica la Merced. Además en esa confesión no expresó de dónde provino el dinero para la adquisición del inmueble ubicado en la calle Mejía No. 830 de esta ciudad de Quito, respondiendo que esos egresos se los hizo con dinero propio de reinversión de la sociedad, por lo cual ese Tribunal concluye que, de acuerdo con el artículo 1986 del Código Civil (actuaI 1959) no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciables en dinero, así como tampoco la hay sin la participación de los beneficios. A este respecto es importante señalar que el Tribunal ad-quem en el considerando quinto del fallo recurrido, estima que el "Centro Médico y la Clínica la Merced", no son un mismo establecimiento asistencial, como erróneamente hace aparecer el actor; pues concluye que efectivamente entre actor y demando existió una sociedad de hecho (las negrillas son de la Sala) solo respecto del Centro Médico la Merced, de acuerdo con las actas de fiscalización o explicación de glosas de fojas 32, 35 y 127 a 149, que corresponde a los ejercicios económicos de 1979 a 1984, pero que esta sociedad quedó disuelta sin necesidad de acuerdo previo después del 31 de diciembre de 1984, pues no aparece documentación ni ninguna otra constancia que determine que ha seguido operando dicha sociedad después de esa fecha y que, por el contrario, la Clínica La Merced viene funcionado desde el 2 de enero de 1986, donde aparece como único propietario de este negocio el demandado Dr. Washington Proaño Jiménez. CUARTO.- A este respecto el recurrente señala que existe falta de aplicación de la disposición contenida en el artículo 1988 del Código Civil (actual 1961) pues la fecha en que se inició la sociedad de hecho es en noviembre de 1977, en los términos y condiciones del artículo 1988 del Código Civil, la cual es reconocida por la Sala de segunda instancia en el numeral 1 del considerando QUINTO del fallo, pero la norma antes indicada no ha sido aplicada, pues no consideró que desde el momento en que se vio obligado a inasistir al lugar donde funciona la sociedad, esto es, desde el año 1991, su propósito permanente ha sido el que se liquide la sociedad de hecho y sacar sus aportes por la facultad que le confiere el artículo 1988 del Código Civil (actual 1961), que lo hizo primeramente de una manera amigable y luego recurriendo al juicio de cuentas y de inventarios en el año 1992 y de partición en 1997, lo cual quiere decir que jamás renunció a sus derechos de sacar sus aportes y se liquiden las operaciones, mientras esto no ocurra, se entiende que sigue funcionando la sociedad de hecho. Que igualmente existe falta de aplicación de los Arts. 1589, 1480, 1488 y 1489 del Código Civil (actuales 1562, 1453, 1461, y 1462), toda vez que al haberse conformado la sociedad de hecho, quienes decidieron conformarla actuaron de buena fe, habiendo nacido obligaciones con respecto a esa sociedad, se realizó un contrato verbal en los términos del Art. 1589 del Código Civil (actual 1562), que establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por ende obligan no solo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre pertenecen a ella, norma que no fue aplicada en el fallo recurrido. Señala el recurrente que al conformarse la sociedad de hecho, eran aplicables las disposiciones de los artículos 1480, 1488 y 1489 del Código Civil (actuales 1453, 1461 y 1462), relativas al origen de las obligaciones. Estas normas no han sido consideradas en el fallo recurrido, pues luego de haberse constituido la sociedad de hecho, nacieron del acuerdo de voluntades entre el demandado y el compareciente obligaciones recíprocas entre las partes que debían ser ejecutadas de buena fe. Indica también que existe falta de aplicación del Art. 1996 del Código Civil (actual 1969) que dice: "No expresándose plazo ni condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato, y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá como contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia...; norma que debió ser considerada, pues no se acordó, al conformase la sociedad de hecho, ni plazo ni condición para que ésta tenga fin, salvo el derecho de renuncia que en este caso no se dio, por lo que no existiría manera de establecer el momento en que la obligación se hizo exigible para contabilizar el tiempo de prescripción. Indica que se ha inaplicado la norma prohibitiva del artículo 1537 del Código Civil (actual 1510) que dispone: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazos para el cumplimiento de una obligación. Sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u obscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”. En concordancia con lo anterior, el recurrente señala que también existe falta de aplicación de los Arts. 2029, 2030, 2031, 2034, 2037 y 2038 del Código Civil, (actuales 2002, 2003, 2004, 2007, 2010 y 2011) que contienen las reglas relativas a la terminación o extinción de una sociedad, por cuanto dice: ''Más aún cuando dentro de la presente causa no existe constancia alguna de la que se desprenda que la sociedad fue conformada por un plazo o condición determinados; y peor aún, que tal sociedad haya sido disuelta, ni ha expirado, ni ha terminado, conforme lo establece el Código Civil en los artículos referidos”. Sobre este mismo tema, el recurrente expresa que existe indebida aplicación y falta de aplicación de la norma contenida el en artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), en diversos aspectos, lo que justifican la fundamentación de su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En su análisis el recurrente considera que el Tribunal de segunda instancia, al analizar las pruebas que le llevaron a la conclusión de que la sociedad de hecho se extinguió el 31 de diciembre de 1984, en base a las actas de fiscalización, además por la afirmación del actor de que el Centro Médico La Merced funcionó desde 1977 a 1983, incurrió en infracción de las antes indicadas normas jurídicas. Al respecto dice: “...cabe entonces remitirnos a lo establecido en el Código Civil en sus artículos 2029, 2030, 2031, 2034, 2037 y 2038, que textualmente constan transcritos en líneas anteriores y que contienen los casos en que una sociedad se disuelve o expira, más en el presente caso quien o quienes elaboraron el fallo recurrido, no consideraron que del proceso no se desprende constancia alguna de que la sociedad cuya existencia ellos la reconocen expresamente, haya quedado disuelta o que su plazo haya expirado, y consiguientemente que éste haya terminado, más aún si consideramos, como lamentablemente no lo hicieron los juzgadores, que de acuerdo con el artículo 1996 del Código Civil, que al no expresarse plazo o condición para que tenga fin la sociedad, se entenderá contraída por toda la vida de los asociados; y, los Juzgadores olvidaron aplicar su ''sana'' critica cuando dejaron de considerar que dentro de la presente causa no existe constancia alguna de que se desprenda que la sociedad fue conformada por un plazo o condición determinados; y peor aún, que tal sociedad haya sido disuelta, ni ha expirado, ni ha terminado, conforme lo establece el Código Civil en los artículos transcritos; y, lo que es más, descuidaron, desestimaron, inaplicaron la norma prohibiüva contenida en el inciso segundo del artículo 1537 del Código Civil, que textualmente dispone: “Art. - 1537.- El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazos para el cumplimiento de una obligación. Sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u obscuros, cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes. “Señala que el Tribunal en el considerando QUINTO analiza que de conformidad con el formulario único de contribuyentes, certificación y multa, glosas y las actas de fiscalización, la Clínica La Merced viene funcionando desde el 2 de enero de 1986, pero el demandado en escrito de fojas 203 afirma que la Clínica inició su actividad el 1 de enero de 1986, existiendo una contradicción cuando consideran que la sociedad se extinguió el 31 de diciembre de 1984. Indica que los juzgadores desestimaron la pruebas de fojas 1139 a 1143 de primera instancia y 632 a 635 de segunda instancia, cinco hojas de publicidad donde se comprueba que la Clínica Dental La Merced y el Centro Médico La Merced son el mismo establecimiento y lo que se comunica es el cambio de dirección, pero que sigue siendo la misma sociedad, tanto más que donde pasó a funcionar es en el inmueble de copropiedad de actor y demandado, incurriendo en falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115). Dice el recurrente que tampoco se consideró la certificación otorgada por el IESS de 5 de julio de 1978 en cuyo número patronal 030.86.348 el Centro Médico La Merced, actual Clínica La Merced, situada en la Calle Mejía No. 830 de esta ciudad de Quito, consta el actor como patrono; igual situación con el certificado de 18 de febrero de 1998 en donde el número patronal se mantiene aún él como patrono cuando funcionaba como Clínica La Merced. Indica que se resta valor a los documentos carnet del seguro social a fojas 608 a 612 de segunda instancia, documentos en los cuales consta que los señores José Aníbal Mosquera Cevallos, Ulpiano Naranjo Pazmiño, etc., trabajaron para la Sociedad de Hecho Clínica La Merced, antes Centro Médico La Merced, siendo el actor el que los suscribió como patrono, sin embargo los juzgadores consideraron que estos documentos por sí solos no son idóneos para demostrar la existencia de la sociedad de hecho, apreciación que viola lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115). Expresa el recurrente que: "No se consideró por parte de los juzgadores el oficio No. 236, de 6 de mayo de 1998, de fojas 1005, suscrito por el señor Jorge A. Jurado Sánchez, y dirigido al juez de primera instancia, en contestación al oficio No. 99-98-JPCP de 9 de febrero de 1998, al que se acompañan treinta y seis fajas útiles que van de fojas 967 a 1004 de primera instancia, de las declaraciones e intervenciones del impuesto a la renta, realizadas en los años 1984 y 1985, Actas de Fiscalización de Impuestos-Renta Global, desde el año 1979, hasta el año 1986, y que pese a que tales documentos, son instrumentos públicos, que no admiten prueba en contrario, y que de ellos consta la firma y rúbrica de Washington Proaño Jiménez, y sin embargo de que estos datan de hace más de trece años, sin que hayan merecido impugnación de ninguna clase, fundamentalmente en lo que tiene relación con la afirmación, prueba y declaración, de que existe sociedad de hecho entre Washington Proaño y el compareciente, Dr. Edmundo Napoleón Proaño Jiménez, pese a tales aspectos no fueron considerados estos documentos por los Juzgadores; y, lo que es más, en el considerando UNDECIMO del fallo recurrido, se resta valor a tales documentos cuando se expresa que tal situación ya ha sido abordada en el considerando QUINTO, lo cual se desvirtúa con el análisis que tengo realizado en líneas anteriores..." “...del Acta de Fiscalización de Impuestos Renta Global, No. 18032 y explicación de glosas con el mismo número, de la que consta textualmente lo siguiente: "En cumplimiento de la orden de Determinación No. 0295 de fecha 12 de Diciembre de 1.984 se procede a intervenir al contribuyente DR. PROAÑO JIMENEZ WASHINGTON RODRIGO profesional Odontólogo.- El citado profesional trabaja conjuntamente con su hermano Dr. Edmundo Napoleón Proaño Jiménez y forman la Sociedad de Hecho denominada Centro Médico la Merced, con aportaciones iguales de capital...”. Señala el recurrente que por aquellos motivos los juzgadores incurrieron en falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), lo cual ha determinado a su vez falta de aplicación de los Arts. 168, 169, 170, 171 y 180 del mismo código (actuales 164, 165, 166, 167 y 176). Respecto de esta misma causal, el recurrente aduce que: “...en el considerando SEPTIMO del fallo recurrido, que tampoco son idóneas las pruebas de los testigos presentados por mi, pues tales declaraciones debían pedirse, presentarse y practicarse ante el Juez de la causa???; y lo que es más, afirman que los testigos “...mal podrían dar por acreditado un hecho como el del acuerdo de voluntades de los litigantes...“ ???; qué absurdo Señores Magistrados, donde la sana crítica de que habla el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil?; si tales declaraciones fueron realizadas en legal y debida forma ante el Juez de la causa, conforme se desprende de las actas de declaraciones de los testigos que comparecieron a rendir su testimonio ante el Juez de primera instancia, esto es, los señores lván Guillermo del Castillo Bustos, (acta a fojas 792 a 793 vuelta de primera instancia); Dr. René Guijarro Paredes, (acta a fojas 793 vuelta a 795 vuelta de primera instancia); Dr. Jorge Pinos Coloma, (acta a fojas 802 vuelta a 804 vuelta, de primera instancia); Dr. Eduardo Pazmiño Alvear (acta a fojas 818 vuelta a 820 vuelta, de primera instancia); y, Ing. Gonzalo Yánez Torres (acta a fojas 820 vuelta a 822 vuelta, de primera instancia)...”. Indica que es falso que la prueba testimonial haya sido indebidamente actuada de acuerdo con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil (actual 117), señalando entonces que existe indebida aplicación de esa norma legal, pues de las actas de declaración de sus testigos se determinaba que esta prueba si fue actuada en debida forma; testimonios que además, debieron ser valorados en conjunto con las demás pruebas aportadas al proceso. Que igualmente consta del proceso copias certificadas de las actas de las declaraciones testimoniales rendidas en el juicio de cuentas No. 204-97, de los señores Dra. Angela Modesta Morales, William Napoleón Cirio Núñez, Dra. Patricia Zuquilanda, etc. de los cuales, según el recurrente, se desprende la verdad de los hechos y de las verdaderas circunstancias en las que se formó la sociedad de hecho. El recurrente expresa que, al dejar de considerar las declaraciones y restarles valor, se ha incurrido también en falta de aplicación del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil (actual 207), lo que deviene en equivocada o indebida aplicación del artículo 121 del mismo Código (actual 117). En otro punto el recurrente expresa que se ha hecho un análisis diminuto y dividido de la diligencia de confesión judicial rendida por él ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, que al considerar en forma parcial esta prueba han incurrido en falta de aplicación del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil (actual 142), norma que regula la forma en que ha de valorarse la confesión judicial, la que exige que se haga uso o de toda la declaración o de ninguna de sus partes, la que por lo extenso de las preguntas, maliciosas y capciosas trataban de inducirle a error, pero que ante todo lo que hace es ratificarse en que constituyó la sociedad de hecho, que es copropietario del inmueble, que es socio de la Clínica la Merced, cuyos equipos, bienes, enseres, instrumental, etc., fueron adquiridos con dineros de la sociedad formada desde noviembre de 1977. Además indica que se ha incurrido en falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) que ha conducido a falta de aplicación del artículo 135 del mismo código (actual 131), cuando no se tomó en cuenta las confesiones solicitadas de Washington Proaño y Ruth Proaño Reinoso, quienes fueron declarados confesos al no concurrir al llamamiento realizado ante el Juez de primera instancia. También indica que no se ha apreciado la certificación constante a fojas 747 a 748 de primera instancia otorgada por el Ing. Luis Rengifo, reconocida firma y rúbrica ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, en la cual consta que el actor, en calidad de socio y hermano de Washington Proaño, trató todos los aspectos relacionados con la remodelación y ampliación de la Clínica La Merced, situada en la calle Mejía No. 830, siendo el responsable de todas las obras, incurriendo en falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), esta vez porque ha conducido a la no aplicación del artículo 198, numerales 1 y 4 del Código de Procedimiento Civil (actual 194). Igualmente, aduce que estos documentos no han sido tomados en cuenta en el fallo, los juzgadores han desestimado documentos privados que obran a fojas 223 a 232 de segunda instancia, como es el caso del contrato celebrado en el año 1979, entre la Financiera Iberoamericana S. A.; contrato cuyo objeto es el de abrir una carta de crédito para la importación del equipo de Rayos "X" conforme se desprende de la cláusula segunda, literal c); y además señala que los juzgadores debieron considerar del contrato mencionado que en la cláusula DECIMA PRIMERA se establece que el Doctor Napoleón Proaño Jiménez “...se obliga solidariamente ante FISA, por todas las obligaciones contraídas por el DEUDOR, en virtud de lo cual suscribe el presente contrato. "Señala además que se debió considerar que la deuda contraída en virtud del contrato referido, y conforme se desprende de la tabla de amortización a él adjunta, a fojas 230 de segunda instancia, fue por un plazo de cinco años, por tanto vencía en el año de 1984; y con los respectivos intereses el monto de la obligación ascendió a ciento setenta y un mil setecientos sesenta y cuatro 40/100 dólares norteamericanos. Es así que cabe analizar los siguientes puntos que debieron ser considerados: el demandado, al contestar la demanda en la parte pertinente que consta a fojas 704 vuelta y 705 expresamente señala al referirse a él: "En el año de 1977, en el cual el Dr. Edmundo Napoleón Proaño Jiménez asegura haber acordado con él la constitución de la sociedad de hecho con un aporte de "QUINIENTOS MIL SUCRES cada uno", donde la sana crítica de los juzgadores frente a esta evidente mal intencionada y falsa afirmación del demandado, pues si fuera cierto no habría comparecido en calidad de garante de una obligación de monto tan importante”. A fojas 657 a 668 de primera instancia y a fojas 639 a 656 de segunda instancia, constan copias certificadas de doce pagarés y una letra de cambio, documentos girados a favor de la Empresa FINANCIERA IBEROAMERICANA S. A., con fecha 22 de mayo de 1979, por la suma total de SI. 4.718.750.00 sucres, para garantizar obligaciones que asumieron como socios y deudores solidarios, y que sirvieron para adquirir el referido equipo de rayos x, más estos documentos que constituyen prueba fehaciente lamentablemente no fueron considerados. Tampoco han sido considerados los documentos que obran a fojas 1 y 2; 776 a 777 de primera instancia de los que obran las operaciones de crédito en el Banco del Pichincha de 4 de julio de 1989 y en MM Jaramillo Arteaga de 18 de septiembre de 1987, por préstamos otorgados a los Drs. Washington y Napoleón Proaño en su calidad de propietarios de la Clínica La Merced. Finalmente señala que en su sentencia los juzgadores no han apreciado piezas procesales importantes como es la carta de crédito de importación No. 01-01081 por USD $ 25.639,10 con el Banco de Brasil a nombre del importador J. Jácome y del recurrente para la importación de equipos dentales de la Clínica La Merced, incurriendo en falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la no aplicación del artículo 198 numeral 4to. así como 169 del mismo cuerpo legal. QUINTO.- Con relación a la improcedencia de la acción planteada (reconocimiento de la sociedad de hecho) esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema de Justicia, considera lo siguiente: 1) La sociedad de hecho, se define como: ''La que siendo lícita no ha llenado los requisitos legales de su constitución o que funciona sin ajustarse al régimen establecido. En especial la que no consta por escrito. “...La sociedad que no se haga constar por escrito, y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro, en el sentido de que cualquiera de los socios podrá separarse cuando le parezca; pero producirá sus efectos respecto de todo lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta, según las reglas del Derecho Común, de las operaciones que hayan hecho y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado. Tratándose de establecer sus derechos respecto del pasado, pueden los socios recurrir a la prueba testimonial y a todos los demás medios de prueba admitidos en materia comercial" (Art. 296). Como presunciones de la existencia actual o pretérita de la sociedad de hecho, ya que no está la inscripción en el registro, el texto mencionado cita: la negociación promiscua y común. 2a. enajenación, adquisición o pago en común. 3a. Declararse uno de los asociados socio y no contradecírselo públicamente los demás. 4ª. proponer dos o más un administrador o gerente común; 5ª. el uso del pronombre ''nosotros'' o ''nuestro'' en la correspondencia, libros, facturas, cuentas u otros papeles comerciales; 6ª. recibir o responder cartas dirigidas a nombre o firma social 7ª uso del nombre con el aditamento de “y compañía". 8ª. disolución de la asociación en forma de sociedad (Art. 298)." (Diccionario de Derecho Usual Guillermo Cabanellas. Tomo IV pág. 112, Edición 1976). 2) En nuestra legislación existen algunas normas que se refieren a la sociedad de hecho, así tenemos las relativas al cuasicontrato de comunidad en el parágrafo 3° del Título XXXII, Libro Cuarto del Código Civil, conforme lo señala la Cuarta Sala de la Corte Suprema en fallo de 28 de febrero de 1989, cuando dice: ''La Sala deduce que las relaciones entre los señores Alfonso Celi Dávila y Pedro Renella ColI se encasillan en la hipótesis que describe el Art. 2231 del Código Civil, precisamente porque ellos no adoptaron las formalidades y ritos propios de un contrato de compañía que necesariamente se pacta por escritura pública, sino que pusieron a disposición de un objetivo común (La Construcción de obras públicas y privadas) sus dineros y su trabajo. En consecuencia, la sociedad que se produjo entre las partes fue la de cuasicontrato de comunidad (prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. No. 2, págs. 68 y 69); el artículo 1961 del Código Civil (sociedad de hecho); y, en materia tributaria, cuando se las considera como sujetos pasivos de la obligación tributaria (artículo 24, inciso segundo, del Código Tributario). Como la sociedad de hecho, por su naturaleza (extra jurídica) al no haberse formado siguiendo alguna de las opciones que las leyes determinan, su existencia se establece por otros elementos como son sus actividades, servicios, contratos, etc. que denotan la voluntad de dos o más personas de ejercer en conjunto actividades de servicios, comerciales o productivas; la propia falta de un contrato formal hace que en la sociedad de hecho no exista seguridad respecto de los términos en que se desenvolverán sus actividades, aportes, administración, inversiones, reparto de utilidades, derechos y obligaciones de los socios, etc., quienes asumen así graves riesgos patrimoniales. 3) La prueba de la existencia de la sociedad de hecho, está supeditada a los medios que expresamente reconoce la ley, en el Título XXI del Libro Cuarto del Código Civil, en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, debiendo poner especial énfasis en las normas de los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, en concordancia con el artículo 428 de la Ley de Compañías relativas a la prueba de testigos no admitida para estos casos, conforme lo ha señalado la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 27 de marzo del 2001, publicado en el Registro Oficial No. 368 de 13 de julio del mismo año, cuando dice: "CUARTO.- Al demandado, correspondía demostrar la existencia de la sociedad de hecho, más, la prueba testimonial no logra justificarla porque lo prohíbe de manera general el Art. 1753 del Código Civil. 4) En consecuencia, atenta la causal tercera de la Ley de Casación relativa a la valoración de prueba argumentada por el recurrente, es necesario establecer a la luz de la prueba instrumental la existencia de la sociedad de hecho entre los Drs. Napoleón Proaño Jiménez y Washington Proaño Jiménez. 5) Hacen fe y constituyen prueba los instrumentos públicos actas de fiscalización para determinación del impuesto a la renta por los años 1979 a 1984, de fajas 968 a 1005 del cuaderno de primer nivel y que también se reproducen de fojas 485 a 598 del cuaderno de segundo nivel, en los que consta la participación de los Drs. Napoleón y Washington Proaño Jiménez en partes iguales dentro de la sociedad civil; la escritura pública de propiedad del inmueble ubicado en la calle Mejía No. 830 otorgada ante el Notario Quinto del cantón Quito, el 17 de julio de 1981, de fajas 749 a 757 del cuaderno de primer nivel; documentos bancarios de crédito de fojas 831 a 843 del cuaderno de primer nivel, en que consta las operaciones conjuntas de los Drs. Washington Proaño Jiménez y Napoleón Proaño Jiménez, como deudor y garante respectivamente; oficio No. 05410-0911 de 18 de febrero de 1998, del Secretario General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fojas 945 del cuaderno de primer nivel; copias certificadas de otros documentos de crédito, pagarés del Banco del Pichincha y MM Jaramillo Arteaga, de julio de 1989 y septiembre de 1987, de fajas 1167 y 1167 vuelta del cuaderno de primer nivel; copias certificadas de la publicidad en el diario el Comercio de 13 y 16 de octubre de 1986 y noviembre del mismo en la que consta dentro del staff de médicos de la Clínica La Merced el nombre del Dr. Napoleón Proaño Jiménez. 6) En el fallo del Tribunal ad-quem se admite expresamente la existencia de la sociedad de hecho entre los Drs. Washington Proaño Jiménez y Napoleón Proaño Jiménez, cuando a fojas 1048 y 1048 vuelta, se expresa: "Que efectivamente, entre demandante y demando, ha existido la sociedad de hecho respecto del Centro Médico "La Merced'; ya que las actas de fiscalización o explicación de glosas de fojas 32-35 y 127-149, agregadas en segunda instancia y que corresponden a los ejercicios económicos de 1979 a 1984, indican que en cumplimiento a las órdenes de determinación Nos. 295 y 2737, se ha procedido a intervenir las actividades económicas de la entidad contribuyente, estableciéndose que los "doctores Washington y Napoleón Proaño Jiménez, de profesión odontólogos... conforman la sociedad de hecho denominada 'Centro Médico La Merced"; pero que esta sociedad quedó disuelta sin necesidad de acuerdo previo después del 31 de diciembre de 1984, pues no aparece documentación ni ninguna otra constancia que determine que ha seguido operando dicha sociedad después de la fecha señalada. Esta conclusión es errónea, pues conforme lo disponen los artículos 1961 y 2213 del Código Civil, esta clase de sociedades termina por: reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; por destrucción de la cosa común; y, por división del haber común mediante el proceso señalado para la partición de las herencias, hechos éstos que no aparecen del proceso, razón por la que no es legalmente factible decir que existió una sociedad de hecho solamente respecto del Centro Médico La Merced y que la misma se extinguió. 7) De la prueba documental que obra del proceso se puede establecer que el Dr. Napoleón Proaño Jiménez aparece desde el año 1979 en el establecimiento de servicios médicos, con mayor o menor participación en la administración, asuntos y negocios del mismo, con mayor énfasis en los primeros años (1979 a 1984) y una menor intervención en los siguientes (1985 a 1991), pero manteniendo siempre el vínculo con la sociedad de hecho, ya que de otra manera no se explica el porqué ejecutaba actos, como ser garante de créditos bancarios, si no mantenía su interés y participación en el negocio, pues aquellos no son actos atribuibles a un mero trabajador o administrador. En tal virtud se ha establecido que en la sentencia materia del recurso existe falta de aplicación del artículo 1961 del Código Civil y de los artículos 115, 164, 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- En cuanto a la prescripción de la acción para que se reconozca la existencia de la sociedad de hecho, el Tribunal ad-quem, en el fallo materia del recurso (considerando tercero) estima que no habiendo determinado el legislador un período especial dentro del cual se pueda solicitar el reconocimiento de una sociedad de hecho, rigiendo, en consecuencia, las normas generales, en particular la del artículo 2439 (actual 2425) del Código Civil, que señala el de diez años como el tiempo hábil para el ejercicio de las acciones ordinarias, período que, al tenor del artículo 2438 (actual 2414) decurre a partir del instante en que la acción se hizo exigible, lo que en la especie equivale a decir, desde el momento en que, según aseveración del actor, se ha conformado la sociedad de hecho alegada en la demanda, esto es, a partir del mes de noviembre de 1977, ocurriendo por tanto que ha llegado a producirse la prescripción alegada, como así efectivamente se la declara, pues desde esa fecha hasta la de citación con la demanda (24 de septiembre de 1997), ha transcurrido con exceso el tiempo de diez años antedicho. SEPTlMO.- El recurrente señala que existe errónea interpretación del inciso segundo del artículo 2438 del Código Civil (actual 2414) que dice: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”. A este propósito el recurrente expresa que: “...tal interpretación es por demás errada y constituye un absurdo jurídico, pues es preciso anotar, que en la especie, la obligación se hizo exigible en el momento en que, por la actitud de incumplimiento del demandado, la relación entre los miembros de la sociedad se hizo conflictiva e insoportable, habiéndome visto obligado a inasistir al lugar en que ésta desarrolla sus actividades hecho que ocurrió en el año 1991, entonces fue recién desde ese año que nace mi necesidad de reclamar mis derechos; habiendo iniciado juicio de rendición de cuentas y juicio de inventarios en el año 1992...” Añade el recurrente: “...cabe preguntarse desde cuando empieza a recurrir el lapso que la Ley establece para que opere la prescripción extintiva de las acciones ordinarias, es decir de conformidad con el Art. 2438 del Código Civil, ¿desde cuándo las obligaciones que emanaron de la conformación de una sociedad de hecho se volvieron exigibles? Evidentemente una obligación se vuelve exigible, no desde el momento en que nace, sino desde el momento en que se cumple el plazo o la condición relacionados con el objeto del contrato o acuerdo del que emanó, momento en que el acreedor, como queda dicho, se encuentra en la posibilidad de ejercer el derecho a demandar. En el presente caso, conforme lo tengo expresado, resulta por demás absurdo el pretender señalar, como se lo hace en el fallo recurrido, que el tiempo de prescripción ha de contarse desde el momento en que se formó la sociedad de hecho cuyo reconocimiento demando.-". El segundo cargo que se ha producido según el recurrente, es la indebida aplicación de los artículos 2416 y 2439 (actuales 2392 y 2415) del Código Civil, normas que han servido de base y han sido referidas en el considerando TERCERO del fallo recurrido. El recurrente dice: “...normas sustantivas que hacen referencia a la institución jurídica de la prescripción, tanto así que, en la primera norma mencionada se establece el concepto que nuestra legislación otorga a al prescripción tanto adquisitiva de dominio como extintiva de las acciones; y, en la segunda norma señalada se establece el tiempo en que prescriben las respectivas acciones, son absolutamente inaplicables en la especie, pues como dejo fundamentado en líneas anteriores, la acción materia del presente juicio no prescribió, por tanto las normas referentes a tal institución, son, como queda indicado, inaplicables al presente caso...". Expresa también que existe aplicación indebida del artículo 2441 del Código Civil (actual 2417). Al respecto el recurrente dice: ''De igual forma en el fallo se ha incurrido en APLICACION INDEBIDA del artículo 2441 del Código Civil pues en el considerando TERCERO contenido en el fallo recurrido, conforme dejo anotado, se pretende aplicar la norma referida, a fin de declarar la prescripción, cuando se expresa que la acción tendiente al reconocimiento judicial de una sociedad de hecho es susceptible de prescripción “...en armonía con la norma contenida en el Art. 2441 del Código Civil..”; norma ésta que para el presente caso ha sido aplicada indebidamente, ya que, doctrinariamente, para que se produzca la extinción de la acción reclamada por mi, habría sido preciso que, por cuerda separada, se declare judicialmente la prescripción a favor del demandado Washington Proaño, la prescripción adquisitiva del derecho que yo reclamo, situación que jamás ha ocurrido, pues este último nunca ha alegado y peor aun demandado, la prescripción adquisitiva del derecho que me corresponde; tanto más que pretender aplicar la norma antes invocada, como lo han hecho quienes elaboraron el fallo...", significa inobservancia del artículo 2417 del Código Civil, que establece: “Art. 2417.- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio". Indica también el recurrente que existe falta de aplicación de los numerales 1, 2, 4, 6 y 7 del artículo 18 del Código Civil, por cuanto al aplicar indebidamente el artículo 2438 (actual 2414) la Sala incurrió también en falta de aplicación de los numerales antes citados del artículo 18 del mismo Código porque: “... no recurrieron al espíritu de la norma ni a la historia fidedigna que la estableció. De igual manera, no recurrieron al sentido natural y obvio de uso general de las palabras que contiene el Art. 2438, inciso segundo del Código Civil y de esta forma generaron sustento y razón para la presente casación...“. Expresa el recurrente que también hay falta de aplicación del artículo 1988 del Código Civil (actual 1961) pues la fecha en que se inició la sociedad de hecho es en noviembre de 1977, en los términos y condiciones de esa norma, la cual es reconocida por la Sala de segunda instancia en el numeral 1 del considerando QUINTO del fallo, pero la norma antes indicada no ha sido aplicada, pues no considerando que desde el momento en que se vio obligado a inasistir al lugar donde funciona la sociedad, desde el año 1991, su propósito permanente ha sido el que se liquide la sociedad de hecho y sacar sus aportes por la facultad que le confiere el artículo 1988 del Código Civil (actual 1961), que lo hizo primeramente de una manera amigable y luego recurriendo al juicio de cuentas y de inventarios en el año 1992 y de partición en 1997, lo cual quiere decir que jamás renunció a sus derechos de sacar sus aportes y se liquiden las operaciones, mientras esto no ocurran, se entiende que sigue funcionando la sociedad de hecho. En este punto señala el recurrente que también eran aplicables las disposiciones de los artículos 1480, 1488 y 1489 del Código Civil (1453, 1461 y 1462) relativas al cumplimiento de las obligaciones. Estas normas no han sido consideradas en el fallo recurrido, pues luego de haberse constituido la sociedad de hecho, nacieron del acuerdo de voluntades entre el demandado y el compareciente obligaciones recíprocas entre las partes que debían ser ejecutadas de buena fe. También existiría falta de aplicación del artículo 1996 del Código Civil (actual 1969) que dice: “No expresándose plazo ni condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato, y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá como contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia...”, norma que debió ser considerada, pues no se acordó al conformase la sociedad de hecho ni plazo ni condición para que ésta tenga fin, salvo el derecho de renuncia que este caso no se dio, por lo que no existiría manera de establecer el momento en que la obligación se hizo exigible para contabilizar el tiempo de prescripción. En concordancia con lo anterior, el recurrente señala que también existe falta de aplicación de los artículos 2029, 2030, 2031, 2034, 2037 y 2038 del Código Civil (actuales 2002, 2003, 2004, 2007, 2010 y 2011), que contienen las reglas relativas a la terminación o extinción de una sociedad, por cuanto: "Más aún cuando dentro de la presente causa no existe constancia alguna de la que se desprenda que la sociedad fue conformada por un plazo o condición determinados; y peor aún, que tal sociedad haya sido disuelta, ni ha expirado, ni ha terminado, conforme lo establece el Código Civil en los artículos referidos". Indica que el demandado al contestar la demanda alegó subsidiariamente la prescripción de cualquier acción que se origine en las pretensiones ilegales y maliciosas del actor; lo cual es un reconocimiento tácito de la existencia de la sociedad de hecho y una contradicción con lo expresado en la segunda excepción de la contestación de la demanda que en cambio niega la existencia de esta sociedad. Existiría según el recurrente falta de aplicación del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio: “... Tanto más que este en su dubitativa contestación a la demanda, en su afán de ocultar la relación laboral incurre en graves contradicciones que más bien significan implícito reconocimiento de esa relación jurídica, como cuando alega la compensación de un préstamo hipotecario con los valores que se acreditan al actor, proveniente de una relación de trabajo que la desconoce; como cuando reconviene la rendición de cuentas de una administración cuya existencia niega; como cuando alega la prescripción de derechos emergentes de una relación jurídica que, así mismo, la desconoce, sin reparar que no se puede prescribir lo que no ha existido. Y el contrasentido de estas posiciones no convalece por el hecho de habérselas propuesto en forma subsidiaria...”. Fallo Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 11 de octubre de.1977, juicio No. 303, Hurtado-Merino. En este mismo tema, aduce falta de aplicación del artículo 2417 del Código Civil (actual 2393) que dice: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio", porque la prescripción alegada por el demandado fue propuesta en forma subsidiaria. Finalmente señala que desde el momento en que se vio obligado a inasistir al lugar donde funciona la sociedad de hecho, nació su necesidad de reclamar sus derechos, por lo cual inició los juicios de rendición de cuentas e inventarios en 1992, luego el juicio de partición en 1997; además que el día de la citación con la demanda de esta causa, el 24 de septiembre de 1997, se interrumpió la prescripción, por lo que a esa fecha no había trascurrido el plazo para que opere tal prescripción, razón por la cual existe falta de aplicación de los artículos 2442 y 2447 (actuales 2418 y 2423) del Código Civil. OCTAVO.- Con respecto al tema de la prescripción, esta Sala considera que efectivamente existe una errónea interpretación del Tribunal ad-quem de los artículos 2438 y 2439 del Código Civil (actuales 2414 y 2415), al estimar que la obligación en este caso se hizo exigible desde el momento en que se conformó la sociedad de hecho, pues si bien la acción para que se reconozca judicialmente tal clase de sociedades prescribe en diez años, a falta de una norma que establezca un plazo específico, tal plazo debe computarse desde que la obligación se ha hecho exigible, pero no desde el momento en que se inició la sociedad de hecho. La sociedad de hecho es una fuente de obligaciones comunes y recíprocas para quienes participan en ella, así: la de aportar a esa sociedad; la de apoyarla para obtener el objetivo propuesto; el derecho de cada socio de participar en los beneficios que se produzcan; que en contrapartida se traduce en la obligación del otro u otros socios de reconocer ese derecho (entre socios existe una relación acreedor-deudor). La doctrina en forma unánime califica a la prescripción extintiva o liberatoria como un modo de extinguir las obligaciones mediante la falta de ejercicio de las respectivas acciones durante el tiempo que la ley señala. La prescripción extintiva requiere que quien quiera aprovecharse de ella, deba alegarla expresamente, ya que el Juez no puede declararla de oficio; ello se debe a que la prescripción extintiva reporta un beneficio para quien la alega y un perjuicio contra quien se la declara. Frente al ejercicio de una acción, siempre existe correlativamente una obligación (de dar, hacer o no hacer), en el caso de la sociedad de hecho, fuente de obligaciones, como queda dicho existen derechos y obligaciones mutuas entre los socios, así frente al derecho de un socio a exigir el pago de sus utilidades existe la obligación del otro socio de reconocerlas y ante el derecho de un socio a retirar sus aportes, la obligación del otro de permitirlo, etc.; existiendo también la posibilidad de que ante el pedido de uno de los socios, el otro se niegue a reconocer sus derechos, momento en que nace la necesidad de acudir a la instancia judicial. Al operar la prescripción el socio demandado en una sociedad de hecho, se beneficiaría de aquella porque no tendría necesidad de reconocer el derecho del otro socio (actor) a participar sobre la cosa en común. El tiempo para que opere la prescripción no se cuenta desde que se originó la sociedad de hecho, sino desde el momento en que uno o varios de los socios, voluntariamente o por otras circunstancias que impliquen la ruptura de la relación o del ánimo de permanecer en la sociedad, se ve obligado a recurrir a las instancias judiciales, para ejercer su derecho a que se liquiden las operaciones anteriores y sacar sus aportes, tal como lo dispone el artículo 1961 del Código Civil. En este caso aquel evento ocurre cuando el Dr. Napoleón Proaño Jiménez, acude a demandar el 12 de julio de 1991 la formación de inventario de los bienes de la sociedad, como requisito previo a su partición, acción esta que recayó en el Juzgado Séptimo de lo Civil. de Pichincha, causa No. 911-91, citándose al demandado, Dr. Washington Proaño Jiménez el 29 de julio del mismo año; desde esa fecha, hasta la de citación de reconocimiento de la sociedad de hecho, 24 de septiembre 1997, no han transcurrido los diez años señalados en el artículo 2415 del Código Civil. NOVENO.- Siendo la casación un recurso extraordinario que ataca la sentencia de las cortes superiores y tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, que tiene también el carácter de cerrado, pues el fallo de casación solo puede referirse a los aspectos materia del recurso, el pronunciamiento de esta Sala no implica pronunciamiento alguno respecto de los porcentajes de cada uno de los miembros de la sociedad de hecho, su aporte inicial o posteriores, inversiones, gastos, pago de deudas, etc. que como queda dicho corresponderá a los procesos previstos en los artículos 1961 y 2213 del Código Civil. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBUCA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito de 30 de junio del 2004 a las 09h00, declarando con lugar la demanda y consecuentemente la existencia de la sociedad de hecho entre los Drs. Washington Proaño Jiménez y Napoleón Proaño Jiménez, desde el 1 de enero de 1979 hasta el 12 de julio de 1991, debiendo ser liquidada conforme las normas de los artículos 1961 y 2213 del Código Civil, 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 26 de junio del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 09h14.

VISTOS (10-2005): El escrito presentado por el Dr. Edmundo Napoleón Proaño Jiménez el 29 de junio del 2006, mediante el cual solicita aclaración y ampliación respecto del fallo de casación expedido por esta Sala el 26 de junio del 2006, a las 09h09, en el sentido de que la sociedad de hecho existe y permanece hasta el día en que se la liquide, así como que el porcentaje que corresponde a cada uno de los socios de esta sociedad, es en partes iguales, esto es, el cincuenta por ciento para cada uno de ellos. Al respecto, el fallo en referencia en su considerando octavo, al analizar si operó o no la prescripción de la acción para el reconocimiento de la existencia de la sociedad de hecho, puntualizó que aquella existió hasta el momento en que el propio actor declara haberse visto en la necesidad de iniciar las acciones judiciales para que le sean reconocidos sus derechos. Así mismo, la sentencia en su considerando noveno, determina que el fallo de casación solo puede referirse a los aspectos materia del recurso, lo que significa exclusivamente el reconocimiento o no de la sociedad de hecho, por lo que expresamente señaló que esta Sala no se pronuncia respecto de los porcentajes de cada uno de los miembros de la sociedad de hecho, su aporte inicial o posteriores, inversiones, gastos, pagos de deudas, etc.; además, conforme el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, situación que sucedería si se atiende favorablemente la petición del actor, razón por la cual se deniega la solicitud de aclaración y ampliación. Por su parte, el demandado, Dr. Washington Rodrigo Proaño, también solicita aclaración del mencionado fallo, en escrito de 4 de julio del 2006, esto, fuera del término de tres días al que se refiere el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, por lo que es improcedente y se lo desestima. 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, 17 de julio del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de septiembre del 2006; a las 09h09.

(10-2005): Agréguense a los autos las certificaciones que anteceden. De la compulsa de la copia del boletín de notificaciones de esta Sala correspondiente al 26 de junio del 2006, certificado por la Secretaria Relatora de este Tribunal, la misma que coincide con la copia certificada del original que reposa en el despacho del Jefe de Sorteos y Casilleros Judiciales de Quito, incorporadas al proceso a fojas 71-72 y 74-76 del cuaderno de casación, documentos de los cuales se desprende que la sentencia pronunciada en este juicio ha sido notificada a las partes, en los casilleros correspondientes, el 26 de junio del 2006, coligiéndose de ello, que se ha incurrido en error al haberse insertado la fecha "29 de junio de 2006" en la boleta de notificación con esa sentencia al demandado Dr. Washington Rodrigo Proaño Jiménez. Consecuentemente, el término para que las partes pudieran interponer los recursos horizontales previstos en la ley concluyó el 29 de los mismos mes y año; por tanto la Sala se ratifica en el auto de fojas 56 de 17 de julio del 2006, a las 09h14 y niega la petición de reforma que respecto del mismo formula el Dr. Washington Rodrigo Proaño Jiménez en su petición de fojas 68 del cuaderno de esta Sala. 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, 28 de septiembre del 2006.

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

No. 258-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Adelina Cajilema Chuquira.

DEMANDADA: Nancy Rivera Barrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 3 de julio del 2006 a las 09h30.

VISTOS (52-2006): En el juicio de tenencia (que se sigue como incidente dentro del juicio de divorcio) planteado por Adelina Cajilema Chuquira, en su calidad de “...apoderada de su hijo Edgar Miguel Lazo Cajilima” en contra de Nancy Beatriz Rivera Barrera, la actora comparece e interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay el 10 de marzo del 2005, que desecha la apelación y confirma la resolución subida en grado, que declara sin lugar el incidente de tenencia legal del menor, disponiendo que Miguel Angel Lazo Rivera, continúe bajo el cuidado y tenencia de su madre. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Códig”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley."; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de tenencia, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 119 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia...” SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la actora Adelina Cajilema Chuquira, quien comparece en calidad de apoderada de su hijo Edgar Miguel Lazo Cajilema. 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 copia de su original.

Certifico.- Quito, 4 de julio del 2006.

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

No. 259-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Segundo Rafael Montenegro Espinoza y otra.

DEMANDADOS: Segundo Alejandro Topa Pincha y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de julio del 2006; a las 10h26.

VISTOS (115-2005): En el juicio de linderos que sigue Segundo Rafael Montenegro Espinosa y Leonilde Jiménez Espinoza en contra de Segundo Alejandro Topa Pincha y María Rosa Oña, 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 sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pujilí 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.- De fojas 27 y 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 los recurrentes basan su recurso en las causales primera y segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, y nominan como infringidos los artículos: 677 (actual 666), 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115) y 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, era su obligación para justificar la causal primera, atacar las normas jurídicas de derecho (el Art. 677 (actual 666) por el señalado es norma procesal), demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas han sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- La parte recurrente cita como infringidos los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la valoración de la prueba (causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación), pero invoca la causal segunda del mencionado Art. 3 que se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando vician el proceso de nulidad insanable o provocan indefensión imposibilitado su derecho a la defensa. CUARTO.- 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 No. 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto y por las organizaciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Just6icia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Alejandro Topa Pincha y María Rosa Oña. 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, 4 de julio del 2006.

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

No. 261-2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA: María Rosa Fabara Vera en calidad de Procuradora Judicial del Bancolombia S. A.

DEMANDADOS: Mauro Santos Montesdeoca y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de julio del 2006; las 08h35.

VISTOS (279-2006): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue la doctora María Rosa Fabara Vera, en su calidad de Procuradora Judicial de BANCOLOMBIA S. A.”, contra los cónyuges Mauro Octavio Santos Montesdeoca y Laura Santos Ditto, en sus calidades de deudores principales y, a Jorge Enrique Chávez Mera, representante legal de la Compañía "TERENCIO S. A.", en su calidad de fiadora hipotecaria; los demandados deducen sendos recursos de hecho ante la negativa a los recursos de casación, que interpusieran de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la emitida por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil y en su lugar, "rechazando las excepciones propuestas por los demandados, declara con lugar la demanda deducida por la Compañía 'Bancolombia S. A.’”. 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 los recursos 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 en algunos casos. 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 inamoviles 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 la 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 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.

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

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

Certifico.- Quito, 5 de julio del 2006.

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

No. 262-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Pedro Froilán Muñoz Valverde.

DEMANDADO: Juez de coactivas del Banco Central del Ecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006, a las 08h12.

VISTOS (163-2003): El doctor Pedro Iván Tandazo Tandazo, Juez de Coactiva del Banco Central del Ecuador, sucursal mayor Guayaquil, conforme a la delegación No. 63 de fecha 16 de agosto del 2000 dada por el economista Leopoldo Báez Carrera, Gerente General del Banco Central del Ecuador, conforme lo justifica con la copia certificada del mencionado documento que obra de autos a fs. 117 del cuaderno de segunda instancia y la doctora Gloria Aguilar Alvear, en su calidad de Procuradora Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador, economista Leopoldo Báez Carrera, conforme lo acredita con la copia certificada de la escritura pública de procuración judicial general que acompaña y que obra de autos a fs. 131 a 134 del cuaderno de segundo nivel, interponen sendos recursos de casación, que guardan identidad literal en su texto, contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la dictada por el señor Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil que declara "con lugar la demanda y consecuentemente sin efecto jurídico alguno el Juicio Coactivo... seguido por el Banco Central del Ecuador, en la parte que se refiere a Pedro Froilán Muñoz.". 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 su conocimiento por el sorteo de ley y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Pedro Froilán Muñoz Valverde al comparecer con su demanda de excepciones a la coactiva, ante el Juez de lo Civil ha dicho en lo esencial lo siguiente: que el señor Juez de Coactivas del Banco Central del Ecuador, abogado Tarquino Medina Antepara, ha propuesto en su contra, el juicio coactivo No. 240-96, fundamentándose en un documento supuestamente otorgado por el compareciente en calidad de fiador de la Empresa MEGALAG S. A..., que al respecto y de conformidad con el Art. 1023 del Código de Procedimiento Civil propone la siguiente excepción: a) Falsificación del documento en que el referido Juez de coactiva fundamenta su acción coactiva. Admitida la demanda de excepciones al trámite especial - previsto para esta clase de juicios, citados los demandados, comparece Javier Gonzaga Tama, en su calidad de Procurador Judicial General del Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador y da contestación a la demanda oponiendo en lo esencial lo siguiente: invoca la nulidad procesal de pleno derecho por incompetencia del Juez civil que conoce el juicio, por cuanto según el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, publicada en el R. O. No. 349 de 31 de diciembre de 1993, en concordancia con la Constitución Política, Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público..., que se ha omitido la segunda de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias que taxativamente enumera el Art. 355 del Código de Procedimiento Ovil, por lo que está obligado a declarar la nulidad de acuerdo a lo señalado en el Art. 358. Para el caso de que no se declare la nulidad de la demanda y del auto de admisión de la misma, como expresamente lo solicita, pide se admitan las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Autenticidad de los documentos aparejados a la coactiva. Ejecutividad del título demandado. Con este escrito de contestación a las excepciones se ha dado traslado al demandante, quien lo ha contestado, manifestando que rechaza de plano las supuestas excepciones que no tienen ningún sentido. Recibida la prueba y concluido el trámite, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia declarando con lugar la demanda de excepciones y, consecuentemente, sin efecto jurídico alguno el juicio coactivo No. JCG-249-96, seguido por el Banco Central del Ecuador, en la parte que se refiere a Pedro Froilán Muñoz, disponiendo que se eleve la sentencia en consulta al superior atento a lo dispuesto por el Art. 1028 del Código de Procedimiento Civil. En segunda instancia, cumplido el trámite pertinente, que incluye el dictamen del Ministro Fiscal, que se pronuncia por la confirmatoria del fallo de primer nivel, la Corte Superior de Guayaquil, Sexta Sala, dicta sentencia confirmando la emitida por el Juez de primer nivel y consecuentemente declarando con lugar la demanda de excepciones presentada por Pedro Froilán Muñoz en contra del Banco Central del Ecuador. SEGUNDO.- Conforme consta de los escritos de interposición de los recursos de casación que obran a fs. 118 a 124 y 129 a 135 del cuaderno de segunda instancia, los recurrentes fundan sus recursos: 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. 198 del Código de Procedimiento Civil; 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 aplicable al juicio de excepciones a la coactiva, Art. 1065 del Código de Procedimiento Civil; c) En la causal tercera de las señaladas en el Art. 3 de la ley de la materia, por 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 recurrida, se refiere al hecho de que el informe pericial emitido por el licenciado Carlos Cabrera Ron, impugnado por el Banco Central del Ecuador, adolece de error esencial, caso previsto en el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil. Dicen también que se ha omitido la aplicación de las normas contenidas en los Arts. 209 y 210 del citado cuerpo de leyes; y, d) En la causal cuarta de las señaladas en el Art. 3 ibídem, pues menciona que "Las sentencias de primera y segunda instancia no resuelven la excepción del coactivado (la de "Falsificación del documento en que el referido Juez de Coactiva fundamenta su acción coactiva''), sino que se pronuncian por una alegación ulterior del actor, la de falsificación de firmas, que aún en el supuesto de que fuera verdad, no nulita el pagaré materia de la coactiva por mandato del Art. 477 del Código de Comercio". Habiéndose corrido traslado al demandado con el escrito de interposición del recurso de casación, éste lo ha contestado en el término que tenía para hacerlo. TERCERO.- Los recurrentes en su escrito de interposición del. recurso puntualizan los cargos en forma concreta y taxativa, y este Tribunal al pronunciar la resolución que corresponde ha de limitarse a examinar únicamente los señalados en el escrito de interposición: En cuanto al primero de los cargos hechos a la sentencia, falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 198 (actual 194) del Código de Procedimiento Civil referente a los instrumentos privados, numeral 4. "El instrumento privado... hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes: ...4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación...". Justamente, la demanda de excepciones planteada por Pedro Froilán Muñoz Valverde en contra del procedimiento coactivo, está dirigida a este propósito, a redargüir de falso el pagaré en que se basa el auto coactivo, y a objetar su legitimidad por falso. En lo que respecta al segundo de los cargos, el haberse omitido dentro del trámite del juicio la convocatoria a junta de conciliación, en aplicación de lo prescrito en el Art. 1065 (actual 1012) del Código de Procedimiento Civil, afirmándose que la omisión constituye violación de trámite que causa la nulidad procesal. En el trámite establecido para esta clase de juicios, de excepciones a la coactiva, no está prevista la convocatoria a junta de conciliación, y, el no haberse aplicado la norma genérica del mencionado Art. 1065 no constituye violación de trámite que pueda influir en la decisión de la causa. En cuanto al tercero de los cargos hechos a la sentencia, como errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y, concretamente a que el informe pericial sobre la falsificación de la firma del otorgante en el pagaré a la orden base y fundamento del procedimiento coactivo, adolece de error esencial, al hacerse referencia "a un documento que por su cuantía no es materia de la litis", no hay tal error esencial, se trata únicamente de un lapsus cometido en el informe pericial, al referirse al pagaré como suscrito por la suma de veinte millones de sucres, cuando en realidad es por la suma de doscientos veinte millones de sucres. Este particular fue debidamente aclarado en el fallo que es materia de impugnación, cuando dice al respecto: "Es evidente que existe un error mecanográfico en el tipeo del informe periciaI en la cantidad que contiene el documento pagaré examinado por los peritos, pues a fojas 148 de los autos se encuentra la copia fotostática del documento dubitado donde con claridad y exactitud se lee en la parte superior derecha del mismo los detalles del documento, yen la segunda línea: p S/. 220'000.000,00, y en la tercera línea: Vence/marzo 07 de 1996, lo que evidencia que se trata del mismo documento impugnado por el actor, en este juicio...". En cuanto al cuarto cargo efectuado -Resolución en la sentencia recurrida de lo que no fuera materia del litigio-, ha dicho el recurrente que en la demanda se ha propuesto la excepción de: "falsificación del documento en que el referido juez de coactiva fundamenta su acción coactiva y que en la sentencia se pronuncia por una alegación ulterior del actor, la falsificación de firmas". No hay en verdad un pronunciamiento diferente. El planteamiento inicial es de falsificación del documento (pagaré), sin concretar el fundamento, el mismo que, con posterioridad, cuando el actor obra su prueba, ha quedado definido como falsificación del pagaré, por falsificación de la firma del otorgante; y, en el fallo justamente se ha resuelto sobre la falsificación de la firma. Consecuentemente, los cargos hechos a la sentencia carecen de fundamento. Por lo expuesto en los considerandos anteriores, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBUCA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y desecha así los recursos de casación interpuestos por Pedro Iván Tandazo Tandazo, Juez de Coactiva del Banco Central del Ecuador, sucursal mayor Guayaquil y por Gloria Aguilar Alvear, en su calidad de Procuradora Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador, economista Leopoldo Báez Carrera. 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 tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 10 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 263-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Kléber Vaca Garzón, representante legal de Maquinarias y Vehículos S. A. (MAVESA).

DEMANDADO: Sanofi Winthrop del Ecuador S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006, a las 10h35.

VISTOS (277-2003): El actor Ing. Kléber Vaca Garzón, por los derechos que representa de Maquinarias y Vehículos S. A., MAVESA interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 13 de agosto del 2003 a las 10h35, mediante la cual se revoca la sentencia de primer nivel expedida por la Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil, Ab. Katty Delgado Pacheco, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el trámite del recurso, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite del recurso, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 8 de mayo de 1997 la empresa Maquinarias y Vehículos S. A. MAVESA, que representa, suscribió un contrato de arrendamiento con la Compañía Sanofi Winthrop del Ecuador S. A. (ahora denominada Sanofi Synthelabo del Ecuador S. A.), en virtud del cual ésta viene ocupando en calidad de inquilina la planta alta del edificio ubicado en Av. Dr. Juan Tanca Marengo Km 3.5, que el canon mensual pactado fue de $ 4.630,50 dólares norteamericanos, más los gastos y expensas, y que se había previsto su incremento en un cinco por ciento, a partir del segundo año. En razón de que dicho incremento no ha sido cumplido por la parte demandada, quien ha entregado por concepto de canon de arrendamiento valores inferiores a los establecidos, al amparo de lo que disponen los Arts. 30 literal a), 42, 47 y 59 de la Ley de Inquilinato, y 1913, 11917, 1599 y 1602 del Código Civil, demanda en la vía verbal sumaria a la inquilina Compañía Sanofi Synthelabo del Ecuador S. A., en la persona de su Gerente General, señor Mauricio Botero Caicedo, para que: 1) Se declare terminado el contrato de arrendamiento. 2) Se ordene la desocupación y restitución del inmueble arrendado. 3) Se ordene el pago de los cánones de arriendo insolutos desde mayo de 1998 hasta mayo del 2002, en atención al incremento pactado. 4) se ordene el pago de los cánones que se vencieren hasta que se desocupe y restituya el inmueble alquilado. 5) Se ordene el pago de la renta por el tiempo que falta para culminar el arriendo, de conformidad con el Art. 1913 del Código Civil. 6) Se ordene el pago de la indemnización por perjuicios equivalente a los intereses de los valores insolutos, conforme la regla 2ª del Art. 1602 del Código Civil y 7) Se ordene el pago de las costas procesales entre las que se incluirán los honorarios de sus defensores. Citada que fue legalmente la parte demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda y opone las siguientes excepciones: No se allana a los vicios que nulitan el proceso, alega la prescripción de la acción, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que el canon de arrendamiento ha sido pagado puntualmente según lo acordado con el arrendador al tiempo de suscribir el contrato y a lo largo de la relación contractual, que no se ha causado perjuicio pues la demandada tuvo que desocupar el local arrendado y purga de la posible mora pues no existen intereses que se deba a la parte actora, reclama costas procesales.- La señora Juez de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda.- Subida la causa en grado por apelación de la actora a la Corte Superior de Guayaquil y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a la Cuarta Sala, cumplido el trámite de la instancia, este Tribunal revoca el fallo de primera instancia y declara parcialmente con lugar la demanda, ordenando que la accionada Sanofi Synthelabo del Ecuador S. A. pague a la actora Maquinarias y Vehículos S. A. (MAVESA) la suma de USD 5.058,00 que se descontarán de los ocho mil dólares consignados en depósito en garantía por la arrendataria, debiendo el saldo aplicarse a los gastos que haya debido efectuar la demandante para dejar habilitado el local. SEGUNDO.- La parte actora en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas. infringidas los Arts. 1481, 1588, 1910, 1916 del Código Civil y 30 literal a) de la Ley de Inquilinato.- Funda su recurso en la causal consagrada en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación del recurso, ha manifestado, en síntesis y en lo fundamental lo siguiente: Que en la sentencia recurrida existe: - falta de aplicación del Art. 1910 del Código Civil, que establece que el arrendatario está obligado al pago del precio o renta, puesto que de autos se desprende que la demandada no pagó en legal forma los cánones de arrendamiento al no cumplir con los incrementos pactados en la cláusula quinta del contrato de arriendo, adeudando dichos incrementos desde el año 1999 hasta el 2003 inclusive, por no haber entregado las llaves del local arrendado, de modo que también existe falta de aplicación del Art. 1916 del mencionado cuerpo de leyes; y, - falta de aplicación del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, que prescribe: "...el arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento antes de vencido el plazo legal o convencional... a) cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino...", y en el caso que ocupa la atención de la Sala la falta de pago se mantuvo aún después de la citación y de la misma contestación a la demanda, en que la accionada alegó prescripción.- Aceptado a trámite el recurso de casación la parte demandada lo contesta dentro del término que tenía para hacerlo, y, en lo principal dice: que la pretensión de la actora de que se le pague dinero por concepto de diferencia de cánones de arrendamiento no está apegada a derecho, puesto que en el proceso está probado que éstos fueron atendidos conforme lo determina el contrato y su reducción fue producto de un acuerdo expreso y voluntario entre los contratantes; que el Tribunal ad quem no ha infringido las normas de derecho que cita la actora en su recurso de casación al dictar la sentencia recurrida, pues sostiene que el Art. 1481 del Código Civil conceptúa al contrato y dentro de tal definición se enmarca el contrato de inquilinato, pero que la reducción del canon de arrendamiento fue acordada por las partes, mas su representada no está de acuerdo en que el Tribunal adquem limite tal reducción al año 2001, cuando en el proceso aparece con claridad que los pagos realizados luego de transcurrido ese año no motivaron protesto u oposición de los ahora actores, que el Art. 1588 del Código Sustantivo Civil se refiere al "consentimiento mutuo", como requisito para que un contrato deje de ser "ley para las partes" y ha sido demostrado en el proceso que el contrato dejó de ser ley para las partes en lo que ser refiere al canon de arrendamiento originalmente convenido por mutuo acuerdo, que no es aplicable a la realidad del proceso la norma contenida en el Art. 1910 ibídem, porque su representada no dejó de pagar el canon mensual de arrendamiento, que tampoco es aplicable la norma del Art. 1916 ibídem por cuanto la "repugnancia" del arrendador para recibir la cosa no se produjo por causas imputables a la parte demandada, que el Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato no es aplicable por cuanto no se ha probado la mora de la empresa demandada en el pago del canon de arrendamiento. Que el depósito de la garantía que la actora y recurrente se oponen a reconocer está probado en los autos y que la propia empresa accionante reconoce haber pasado a ocupar el local arrendado una vez que ha sido desocupado, por lo que no existe fundamento para afirmar que el local permanece sin entregarse por lo que el canon mensual sigue corriendo. TERCERO.- Con respecto a los cargos formulados a la sentencia: a) Que existe una falta de aplicación del Art. 1910 del Código Civil, (1883 de la codificación actual), que dispone: "El arrendatario está obligado al pago del precio o renta... ". Si bien, en el contrato se estableció el canon mensual de cuatro mil seiscientos treinta dólares con cincuenta centavos (USD 4.630,50) y que, además, el arrendatario pagará doscientos cincuenta dólares (USD 250,00) mensuales por concepto de gastos comunes que incluyen guardianía, iluminación, etc.; y se determinó también el incremento en el canon mensual del cinco por ciento anual a partir del segundo año, consta, sin embargo, que entre el arrendador y el arrendatario, de común acuerdo se fijaron nuevos valores por el año dos mil uno estableciendo el canon mensual en la suma de tres mil quinientos veinte dólares más el IVA (USD 3.520,00); consta también que tales valores ha venido pagando la arrendataria, porque la arrendadora ha emitido los correspondientes comprobantes de pago que obran de autos, siendo por lo tanto inadmisible el reclamo por este concepto, pues el convenio entre las partes modificó el contrato y en la práctica tuvo una cabal aplicación; b) El recurrente ha dicho que en la sentencia no se aplicó el Art. 1916 del Código Civil, (1889 de la codificación vigente), por cuanto, la arrendataria no entregó el local, en los términos señalados por la disposición aludida. Al respecto, consta en el fallo de primer nivel que la Jueza interviniente deja constancia que en la diligencia de inspección judicial, practicada a petición del demandante en el local materia del arrendamiento, se constató que la arrendataria no mantiene el local en su poder; y, que MAVESA, en su pedido de diligencia de inspección ha declarado que SANOFI ha desocupado el local el 28 de marzo del 2002; y, que, en definitiva, la Jueza de la causa constató que el local estaba completamente desocupado y que el accionante lo tenía bajo su poder; c) Por fin, la afirmación que ha hecho el recurrente de no haberse aplicado el Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato que establece "... el arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y por consiguiente exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional...", tampoco es pertinente, desde que, como se anota, el local fue desocupado y el arrendador lo tuvo en su poder al tiempo de la inspección aludida. CUARTO.- En el fallo impugnado se establece que, aunque no procede el reclamo por el aumento del canon por el año 2001, en cambio sí procede el reclamo respecto de los cánones arrendaticios del año 2002, que alcanzaron hasta el mes de marzo inclusive, estableciendo que por este concepto la arrendataria debe pagar por el año 2002, los valores equivalentes a cinco mil seiscientos veintiocho dólares con cuarenta (USD 5.628,40), a razón de mil seiscientos ochenta y seis dólares (USD 1.686,00), por cada mes. La arrendataria, al contestar el traslado del escrito de interposición del recurso, ha sostenido que no debía disponerse el pago de tales valores, por cuanto del proceso aparece con claridad que los pagos hechos luego de transcurrido el año 2001 con los valores fijados en el acuerdo antes aludido, no motivaron protesto u oposición por parte de la arrendadora, mas, no cabe pronunciamiento al respecto, por cuanto la demandada no interpuso recurso. En el fallo se ha dispuesto que los valores correspondientes al incremento del canon por el año 2002 hasta marzo inclusive, se imputen al valor consignado en garantía, cosa que también el recurrente lo ha objetado afirmando que el valor en garantía no alcanza siquiera a cubrir los gastos de reposición del local, sin embargo esta afirmación no ha sido demostrada. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 10 de julio del 2006.

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

No. 264-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Luis Abel Brito Pineda y otra.

DEMANDADOS: Banco de Machala S. A y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006, a las 10h29.

VISTOS (288-2003): La causa sube en grado por recurso de hecho interpuesto por el Ab. Freddy Bello Sotomayor, Procurador Judicial del Banco de Machala S. A., ante la negativa del recurso de casación interpuesto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior Justicia de Machala, que reforma la subida en grado y ordena que el Ing. Leoncio Arica García pague de inmediato, solidariamente con el Banco de Machala S. A., a Luis Abel Brito Pineda y Grace Moreno Espinoza de Brito, los valores determinados en la resolución de primer nivel.- Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: En el juicio ejecutivo seguido por el Banco de Machala S. A., al señor Luis Abel Brito Pineda y a su cónyuge la señora Grace Moreno Espinoza de Brito, con fundamento en la hipoteca del precio rústico Hacienda “Grace María” constituida por estos últimos a favor de dicha entidad crediticia, el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ordenó la anticresis judicial de dicho inmueble, designando como su depositario judicial al señor ingeniero Leoncio Arica, quien asumió la administración del inmueble el día 19 de junio de 1998. Administración que generó continuos reclamos por parte de los ejecutados, por lo que el mismo Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ordenó se practique una auditoría, en virtud de la cual el perito estableció la existencia de una serie de anomalías tanto de parte del depositario como del banco acreedor, entre éstas se mencionan: “que el Depositario se ha autovendido fruta, ha fraguado ventas a terceros inexistentes... ha incumplido con la estricta obligación legal de depositar mes a mes al acreedor, el valor de los frutos”, “diferencias en cuanto al número de cajas producidas con las informadas por el Depositario al Banco; falta de información por parte del depositario sobre la producción de cinco semanas, falta de rendición de cuentas con respecto a la diferencia de precio entre el mínimo referencial y el precio del mercado en el período comprendido entre los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 1998; Enero, Febrero, Marzo y Abril de 1999”, por todo lo cual los otrora accionados, señor Luis Abel Brito Pineda y señora Grace Moreno Espinoza de Brito, en la vía verbal sumaria demandan solidariamente al Banco de Machala S. A., representado por su Presidente Ejecutivo Encargado, abogado Mario Canessa Onetto, a su Vicepresidente General licenciado Jorge Gallardo y al ingeniero Leoncio Arica, depositario de la finca de su propiedad, para que en sentencia sean condenados a rendir cuentas de la administración y, por consiguiente, a pagarles los valores retenidos arbitrariamente, amparados en lo preceptuado por los Arts. 113 y 114 de la Ley del Sistema Financiero y 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Dentro de la audiencia de conciliación contesta la demanda únicamente el señor Jorge Gallardo Valarezo, oponiendo como excepciones la de improcedencia de la demanda; falta de personería de la parte demandada; ninguna relación jurídica que le ligue con la parte actora, por lo que existe falta de derecho para entablar la presente acción; no se allana a las nulidades procesales; y, negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción por ser maliciosa y temeraria.- El Juez a quo, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda, únicamente con respecto al demandado Ing. Leoncio Arica García, por su calidad de Depositado Judicial en la Anticresis, manifestando que se acepta la excepción de “Improcedencia de la demanda” propuesta por el Banco de Machala S. A. “por cuanto la norma legal del Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, invocada por los demandantes como fundamento de derecho de la presente acción no es aplicable a ninguna otra persona sino únicamente al depositario”.- Tanto los actores, como el demandado Leoncio Arica García, han interpuesto recurso de apelación. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, luego del trámite de instancia, al dictar sentencia reforma la venida en grado y ordena que el depositario, señor Ing. Leoncio Arica García pague de inmediato solidariamente con el Banco de Machala S. A. “los valores determinados en la sentencia de primer nivel”. SEGUNDO: El Procurador Judicial del Banco de Machala S. A., en el escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con los Arts. 843 y siguientes de la sección 23a. Del juicio verbal sumario del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 1067, 277 y 278 del mismo cuerpo de leyes, señalando que su recurso lo basa en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, sin precisar en cada causal de cual de las hipótesis que contiene cada una de ellas trata: -aplicación indebida- falta de aplicación o errónea interpretación, volviéndole improcedente el recurso por cuanto impide al Tribunal hacer una cabal apreciación de los yerros que supuestamente se han producido en la sentencia. Y si bien ha precisado al fundamentar su recurso que se ha dejado de aplicar las normas de procedimiento contenidas en la sección novena del juicio de cuentas, artículo 671 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (las negrillas son de la Sala) lo que ha ocasionado la nulidad procesal por violación de trámite, y que en la sentencia recurrida no se decide el punto más importante de la demanda, puesto que no ordena la rendición de cuentas, “siendo absolutamente arbitrarias las sentencias de primera y segunda instancia que determinan un saldo deudor, y violatorio de las normas procesales contenidas en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil”. Esta afirmación no la hizo al tiempo de contestar la demanda en la audiencia de conciliación, al deducir sus excepciones, pues se limitó a proponerlas en términos generales: “1.- Improcedencia de la demanda. 2.- Falta de personería de la parte demandada. 3.- Ninguna relación jurídica me liga con la parte actora, y en consecuencia existe falta de derecho para entablar la presente acción. 4.- No me allano a las nulidades procesales existentes; y, 5.- Niego en forma simple y absoluta los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, la misma que por ser maliciosa y temeraria pido su rechazo con costas.”, sin fundamentar de manera alguna las mismas. De modo que, la alegación de violación de trámite por no haberse seguido el procedimiento previsto para el juicio de cuentas y, en consecuencia, la nulidad procesal, resulta una posición novedosa y extraña a los términos en que se trabó la litis, y, por lo mismo, inadmisible como fundamento del recurso de casación. Sin embargo, cabe señalar, que conforme lo prescribe el Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial: “La rendición de cuentas del depositario y todo incidente o reclamación que se suscitare, se resolverá en juicio verbal sumario, en cuaderno separado y ante el propio juez…”. De modo que, el juicio propuesto por los cónyuges Brito - Moreno ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Machala para que el depositario de la anticresis judicial designado por él mismo, responda por las anomalías derivadas de su desempeño, es procedente, en cuyo caso no hay nulidad procesal alguna que declarar. TERCERO: En cuanto al segundo cargo, que se refiere a que el Tribunal ad quem dejó “sin decidir el punto más importante de la demanda que es propio e inherente de la acción de rendición de cuentas” ya que “no obstante que los actores demandan que en sentencia los demandados sean condenados a rendir cuentas de la administración, ni el Juez a quo ni la Sala han ordenado la rendición…”, que se enmarca en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando se ha resuelto en la sentencia o auto lo que no fuere materia del litigio o se ha omitido de resolver en ella todos los puntos de la litis. De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia esta causal se refiere a “los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción”, y comprende tres aspectos: “ultra petita” cuando al resolver concede más de lo que se le pide; “extra petita” cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis, y “citra petita” por omisión de resolver todos los puntos de la litis. En este caso los actores demandan solidariamente al Banco de Machala S. A. en la persona de sus representantes y al Ing. Leoncio Arica depositario de la finca de su propiedad la rendición de cuentas de la administración y por consiguiente a pagarles los valores retenidos arbitrariamente, los que serán determinados parcialmente. Dichos valores han sido establecidos mediante el informe pericial constante a fs. 100 a 112 del cuaderno de primer nivel, el mismo que no ha sido impugnado por los demandados, de lo que se desprende que ninguno de aquellos desvirtuó la existencia de anomalías en la administración del bien sujeto a anticresis judicial, todo lo cual se actuó conforme la disposición contenida en el antes mencionado Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala condenó al depositario señor ingeniero Leoncio Arica García y al Banco de Machala S. A. “solidariamente”, al pago de los valores determinados en la sentencia de primer nivel, por así ordenar la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, en sus Arts. 113 y 114, actuales 110 y 111, normas legales éstas que sirvieron de fundamento tanto para la constitución de la anticresis judicial que se instituyó en el bien hipotecado por el señor Luis Brito y Grace Moreno de Brito, mediante juicio ejecutivo seguido contra los ahora demandantes, así como de la demanda objeto de este juicio que persigue el pago de los valores retenidos arbitrariamente, según ha dicho por causas imputables al depositario judicial señor Leoncio Arias y al Banco de Machala S. A., y que expresamente establecen el principio de la solidaridad entre el depositario y la institución acreedora (Art. 110 inciso primero ibídem). En tal virtud, no se ha configurado esta causal de casación. Por las consideraciones que quedan Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto desecha el recurso de casación interpuesto por el Ab. Freddy Bello Sotomayor. 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 tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2006.

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

Suplemento al Registro Oficial Nº 92 Año I

Quito, Lunes 28 de Mayo del 2007 No. 265-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Rosa Argentina Suárez Reyes.

DEMANDADOS: Los herederos de Jaime Alfonso Espinoza Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006; las 08h35.

VISTOS (103-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Rosa Argentina Suárez Reyes, Procuradora Común de Vanesa Pontón Pérez, Ever Cicerón Mera Ceme, Aníbal Washington Vaca Montenegro, Petita Martina Vera Pincay, Elena Angela Pin, Lucinda Alay Pin, Yipsy Pilar Suárez Díaz, Nely Elena Alay Pin, Sonia Bailón Alay, Ramón Adriano Piguave Bravo y Edison Walter Vinces contra los herederos del señor Jaime Alfonso Espinoza Sánchez, 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 y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes las sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: 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 lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Rosa Argentina Suárez Reyes, Procuradora Común de la parte actora, y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Incorpórese al proceso los escritos presentados por Mariana de Jesús Espinoza Arévalo, en su calidad de representante de los herederos de Jaime Alfonso Espinoza Sánchez, tómese nota de la casilla judicial No. 3624 señalada para recibir sus notificaciones y la designación del doctor Franio Leonardo Pardo como su abogado defensor, hágase conocer a su anterior abogado que ha sido sustituido en la defensa.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. César Montaño Ortega, Magistrado; Dr. Daniel Encalada Alvarado, Magistrado; Dr. Rubén Darío Andrade, Magistrado.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de julio del 2006.

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

No. 266-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Miguel Luzuriaga Rosales.

DEMANDADOS: Ana Luisa Pusda Bastidas y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2006, a las 10h45.

VISTOS (147-2005): Dentro del juicio de tercería excluyente de dominio que sigue José Miguel Luzuriaga Rosales en contra de Ana Luisa Pusda Bastidas, Alicia del Pilar Cedeño y Jorge Enrique Soto Zambrano, consta de fojas 16 vta. del cuaderno de segundo nivel que la Corte Superior de Justicia de Tulcán, en providencia dictada el 23 de mayo del 2005, a las 10h15, concede el recurso de casación presentado por Ana Luisa Pusda Bastidas, respecto de la sentencia pronunciada por ese Tribunal el 6 de mayo del 2005, a las once horas cuarenta y cinco minutos, para ante una de las salas de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia a fin de que las partes concurran a defender sus derechos. Con estos antecedentes, esta Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: De la lectura de este proceso deviene que la tercería excluyente de dominio es un incidente que se ha propuesto por cuerda separada en un juicio ordinario, dentro de un juicio principal de tránsito, tercería en la cual avocó conocimiento el Juez Provincial de Tránsito del Carchi. Respecto de este punto es importante tomar en cuenta las enseñanzas del Dr. Víctor Manuel Peñaherrera sobre las reglas de la competencia: “47.- Regla quinta.- El juez de lo principal es juez de los incidentes o accesorios. Incidente, de incidere, acaecer, sobrevenir, es la cuestión o contestación 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 saber, la unidad del proceso y de la cuestión que en él se ventila.” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Pág. 106 y 107, Tomo I, Quito, 1943). El inciso tercero del Art. 8 del Código de Procedimiento Civil, declara: “…Sin embargo de lo dispuesto en el inciso anterior se prorroga la competencia de todo juez, respecto de los asuntos que llegan a ser incidentes de la causa principal.”. SEGUNDO: Además, en dicho juicio de tercería excluyente de dominio ya avocó conocimiento el Juez Provincial de Tránsito del Carchi, conforme consta de autos a fs. 17 y 17 vta. del cuaderno que por cuerda separada, se tramita dicha tercería; al respecto el mismo autor opina: “45.- Regla tercera.- Fijada la competencia del juez de primer grado, lo está, por el mismo hecho, las del juez o tribunal de grado superior.” (ibídem, Pág. 103). De lo dicho se concluye que el Juez Provincial de Tránsito del Carchi avocó conocimiento del presente juicio, fijando por tanto la competencia en dicha judicatura; como la tercería es un incidente dentro del juicio principal de tránsito, ésta debe seguir la suerte de lo principal.- Por lo tanto, 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 entregada por sorteo a una de las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 202 designado por Ana Luisa Pusda Bastidas, y hágase conocer a su anterior abogado, que ha sido sustituido en la defensa. Igualmente téngase en cuenta el defensor y casillero judicial No. 679 designados por José Miguel Luzuriaga Rosales. Hágase saber a sus anteriores defensores que han sido sustituidos 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 y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de julio del 2006.

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

No. 267-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: René Eduardo Arboleda Barba y otros.

DEMANDADOS: Nelly Susana Ayala Barba y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 09h09.

VISTOS (73-2003): La presente causa ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de casación interpuesto por el señor René Eduardo Arboleda Barba, procurador común de la parte actora, de la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que, en voto de mayoría, confirma la sentencia venida en grado en cuanto rechaza la demanda por improcedente y la reconvención formulada por la parte demandada por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores René Eduardo, Gonzalo Armando y Hugo Oswaldo Arboleda Barba, al presentar su demanda, han dicho: que el día 14 de enero de 1996, en esta ciudad de Quito, falleció su tío materno, señor Juan Bernardo Barba Zambrano, sin haber dejado descendencia directa alguna, por lo que, en calidad de sobrinos propios solicitaron la posesión efectiva de sus bienes, la que les fue concedida mediante sentencia dictada el 27 de marzo de 1997, por el señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Cantón Quito, el 5 de abril del mismo año. Lo que hicieron con el ánimo de suceder al causante, conjuntamente con sus primas hermanas, señoras Victoria del Carmen, Nelly Susana de Lourdes y Elva Cecilia Ayala Barba, particularmente en un bien inmueble ubicado en la Av. 10 de Agosto y Cordero, parroquia Santa Prisca del cantón y ciudad de Quito, provincia de Pichincha, bien que había adquirido su tío señor Juan Francisco Barba Zambrano conjuntamente con su cónyuge, por compra realizada a José Javier Concha Sigcha y otros, según escritura pública de 27 de junio de 1959, otorgada ante el Notario Alejandro Troya, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el 2 de julio de 1959. Mas sucede que aparece otorgada una escritura pública de fecha 20 de noviembre de 1992, ante el señor Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Román Chacón, que dice contener un supuesto contrato de compraventa de derechos y acciones equivalentes a la totalidad del bien inmueble referido, mediante el cual Juan Bernardo Barba Zambrano vende a las señoras Nelly Susana Ayala Barba y Myriam del Carmelo Araque Mejía. Por cuanto, dicen, las condiciones de salud y la edad del supuesto vendedor señor Juan Bernardo Barba Zambrano le tenían en “estado de completa postración”, por lo que “jamás pudo haber comparecido personalmente ante el despacho notarial a cargo del Dr. Gonzalo Román Chacón, para firmar la matriz de la escritura pública que dice contener el contrato de compraventa de derechos y acciones antes aludidos”, lo que les hace presumir que “la firma y rúbrica que aparece sentada en dicha matriz ha sido suplantada por una tercera persona con evidente ánimo de apropiarse de cosa ajena...”, lo que, según afirman se puede detectar a simple vista y se ha “precisado técnica y científicamente” con la intervención del Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, dentro de la diligencia previa de inspección y exhibición solicitada y que obra de autos a fs. 11 a 40 del cuaderno de primera instancia, por lo que, en la vía ordinaria, demandan, a las señoras Nelly Susana Ayala Barba y Myriam del Carmelo Araque Mejía, a fin de que en sentencia se declare la nulidad del antes mencionado contrato de compraventa de derechos y acciones, por falsificación manifiesta de firma y rúbrica del supuesto vendedor, y, por consiguiente falsedad de su texto, y para que sean condenadas al pago de daños y perjuicios ocasionados, el daño moral que les causa y el pago de costas procesales en las que se incluirán los honorarios profesionales. En razón de que la primera de las demandadas, señora Nelly Susana Ayala Barba, al tiempo de otorgado el contrato, cuya nulidad se persigue, aparece de estado civil casada, solicitan se haga extensiva la demanda a su cónyuge el señor Eduardo Rosero Barba. Al contestar la demanda, los demandados, se excepcionan diciendo: 1. Son falsos los fundamentos de hecho y de derecho invocados por los actores. 2. Alegamos improcedencia de la acción. 3. Falta de derecho de los actores para demandar. 4. Nulidad de trámite. 5. Prescripción de la acción. Además, reconvienen a los actores el pago inmediato del préstamo que le hiciera el causante señor Juan Bernardo Barba Zambrano al actor René Eduardo Arboleda Barba, por la cantidad de nueve millones de sucres, más los intereses, que afirman deben ascender a la suma de ciento cincuenta millones de sucres. Los actores, por su parte, al contestar la reconvención planteada han negado pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho en los que sustenta. El Juez a quo, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia desechando la demanda por improcedente (en razón de que tratándose de bienes sucesorios debían intervenir en la demanda todos los herederos del difunto), y, negando la reconvención.- Interpuesto recurso de apelación por parte del procurador común de los demandantes, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, luego del trámite de instancia, en fallo de mayoría, confirma la sentencia subida en grado, al rechazar la demanda por improcedente (el actor debió demandar a más de la nulidad del contrato, la nulidad de la escritura y no lo hizo) y la reconvención por falta de prueba. SEGUNDO: El procurador común de la parte actora, señor René Eduardo Arboleda Barba, en el escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 27 y 29 de la Ley Notarial; 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil; y, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, señalando que su recurso lo fundamenta en las causales primera, por errónea interpretación de los Arts. 27 y 29 de la Ley Notarial; y, tercera, por falta de aplicación de los Arts. 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil y 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil.- Los demandados han contestado el recurso de casación dentro del término que tenían para hacerlo y en lo principal han dicho: Que no procede la admisión del recurso, por que “el recurrente NO INDICA de forma alguna si la violación supuestamente perpetrada lo es por comisión o por omisión, NO ESPECIFICA si ha existido falta de aplicación o errónea interpretación...”.- Que hay ilegitimidad al interponer el recurso de casación, puesto que el señor René Arboleda Barba interpone el recurso de casación a nombre propio y como procurador común de los demás actores, provocando una ilegitimidad de personería al incumplir el Art. 4 de la Ley de Casación, que manda que “el recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...” y que la procuración común feneció con lo sentencia de última instancia dictada por la Corte Superior. Depósito irregular y fuera de término de la caución. Falta de fundamento del recurso de casación, por que los casacionistas han fundamentado su recurso alegando la falsificación de la firma y rúbrica del vendedor, esto es, impugnando la autenticidad del documento público, que no puede destruirse sino demostrándose la falsedad del mismo por la persona que lo impugnó. TERCERO: En cuanto al primer cargo, propuesto por el casacionista, esto es errónea interpretación de los Arts. 27 y 29 de la Ley Notarial, manifiesta que el Tribunal ad quem en el fallo impugnado, “no obstante reconocer en el considerando Cuarto de la sentencia que impugnamos”:… que “Se ha demandado la nulidad del contrato de compraventa de derechos y acciones” sin embargo ha sostenido que no se ha demandado la nulidad de la escritura pública que contiene dicho contrato de compraventa, por cuanto lo firmado es “la escritura pública” acto muy diferente al contrato de compraventa, …que se debía demandar…la nulidad de la escritura pública y la del contrato que se halla contenido en ella. A lo dicho, se hacen las siguientes acotaciones: a) Que en ningún momento, en su calidad de accionantes, han dicho que en la matriz no hay firma y rúbrica del vendedor, puesto que en el sitio asignado en la escritura que contiene el contrato de compraventa de derechos y acciones para que se la consigne aparece una firma y rúbrica, pero que éstas no corresponden al titular de los derechos y acciones que se venden por tal instrumento, lo que se ha demostrado dentro del proceso, especialmente con las experticias que obran de autos; b) Que no habiendo el consentimiento del vendedor, requisito esencial para que el acto o contrato surta plenos efectos legales, el contrato de compraventa de derechos y acciones es nulo de nulidad absoluta; y, c) Que al admitirse la pretensión de que se declare nulo el contrato de compraventa de derechos y acciones, automáticamente queda también nula y sin valor alguno la escritura pública que la contiene. Al respecto y para clarificar el asunto, es necesario remitirse al texto de la demanda que contiene la pretensión de los actores, en la que se lee “demandamos... a fin de que en sentencia se declare la nulidad del contrato de compraventa de derechos y acciones, que dice haber sido otorgado por escritura pública de 20 de noviembre de 1992, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito y por consiguiente la falsedad de su texto" (el resaltado en negrillas es de la Sala). En efecto, lo que persiguen los demandantes es la declaratoria de nulidad de un contrato de compraventa de derechos y acciones sobre un bien inmueble, contrato que está regido por las disposiciones constantes en el Libro Cuarto del Código Civil, Título XXII, que trata sobre la compraventa, entre las que consta la contenida en el Art. 1732, que la define como: “...un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero...” y la que consta en el inciso segundo del Art. 1740, que dice: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputarán perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, ...”, por lo tanto, para que se pueda hablar de compraventa debe existir el acuerdo de voluntades para determinar la cosa que se vende y el precio que se pagará por ella, acuerdo que deberá sujetarse a la normatividad que prevé nuestra legislación sustantiva civil para los actos y declaraciones de voluntad, cuyos requisitos puntualiza el Art. 1461 del citado cuerpo de leyes, que menciona: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: l. Que sea legalmente capaz. 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio. 3. Que recaiga sobre un objeto lícito. 4. Que tenga una causa lícita”, El incumplimiento de tales requisitos, para el caso particular que nos ocupa, esto es la compraventa de inmuebles, acarea de conformidad con el Art. 1698 del Código Civil, su nulidad, la misma que puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato (Art. 1699 ibídem). Siendo como es el otorgamiento de escritura pública la única forma de conferirle validez formal al contrato de compraventa de derechos y acciones de bienes inmuebles, la nulidad de éste del contrato, por ausencia de los requisitos que le son inherentes y que quedaron mencionados en líneas precedentes, ocasiona, sin duda alguna, la nulidad de aquella, de la escritura, por tanto al haberse demostrado que la firma del vendedor, acto por el cual queda plasmada la voluntad de otorgar el documento que suscribe, ha sido falsificada, mediante las pericias que obran de autos, no se puede hablar de la expresión o manifestación del consentimiento del supuesto vendedor, por tanto el Tribunal ad quem, al señalar que “La firma de la escritura pública, es la forma de expresar el consentimiento del otorgante, al que se refiere en parte el requisito primero del Art. 27 de la Ley Notarial y este requisito ha sido dubitado por la parte actora, alegando que la firma del vendedor de los derechos y acciones es falsificada. Siendo requisito de la escritura pública el consentimiento que se manifiesta con la suscripción de la misma, el accionante debió haber demandado la nulidad de la escritura pública y del contrato que se halla contenido en ella, cuestión que no lo ha hecho”. Esta apreciación que se hace en el fallo impugnado, en cuanto al contenido y alcance de la demanda, es evidentemente una apreciación errada, la pretensión contenida en la demanda alcanza tanto a la nulidad del contrato como a la nulidad de la escritura que la contiene. El Tribunal inferior, por tanto ha interpretado erróneamente las disposiciones invocadas. La escritura no es sino el documento que concreta el negocio jurídico, en base a la voluntad de las partes, por lo que la firma de sus otorgantes puestas al pie de aquel constituyen la manifestación formal de dicho consentimiento, que bien puede faltar cuando se ha falsificado la firma de uno de los otorgantes como en el caso que nos ocupa.- En cuanto al segundo de los cargos imputados a la sentencia recurrida, esto es errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cabe mencionar que la resolución objeto del recurso de casación si bien hace referencia a la prueba actuada dentro del proceso en el considerando tercero, no realiza un verdadero análisis de aquella, soslayando los hechos probados por la parte actora, con los que se demuestra la falsificación de la firma del documento impugnado, incumpliendo de esta forma con lo prescrito por el Art. 1699 (ex 1726) del Código Civil, que manda: que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte. CUARTO: En cuanto a las alegaciones realizadas por la parte demandada al contestar el recurso de casación, sobre la primera, esto, es improcedencia de la admisión del recurso de casación por no especificar si existe falta de aplicación o errónea interpretación, debemos remitirnos a lo que textualmente manifiestan los demandados en su escrito de contestación al recurso de casación cuando dicen: “El recurrente en el enredado y contradictorio escrito casatorio presentado, en el segundo y tercero párrafos del referido manifiesto, textualmente dice: ‘Consideramos que se han infringido las siguientes normas de derecho. 1.- Errónea interpretación de los Arts. 27 y 29 de la Ley Notarial. 2.- Falta de aplicación de los Arts. 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil y 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil’. ‘El recurso de casación que interpongo lo fundamento en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación”’. Como se puede observar el recurrente sí individualiza el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas, pues no determina respecto de todas las normas que menciona ambos cargos: errónea interpretación y falta de aplicación, es más vale resaltar el hecho de que el primer vicio lo señala con respecto a la causal primera y el segundo con respecto a la tercera de las causales contenidas en el Art. 3 de la ley de la materia que invoca. Sobre la segunda alegación, ilegitimidad al interponer el recurso de casación, por cuanto su calidad de procurador común feneció con la sentencia de última instancia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior, carece de sustento legal, pues la procuración para dejar de ser tal debe ser revocada expresa o tácitamente, mientras esto no ocurra la designación tiene plena vigencia mientras no concluya el juicio. Además al haberse pagado la caución por parte de los recurrentes ha quedado suspensa la ejecución de la sentencia, lo que confirma sin lugar a dudas que el juicio no ha terminado. Con respecto al depósito irregular y fuera de término de la caución, debemos precisar que el pago de la caución tiene por objeto suspender la ejecución de la sentencia recurrida, no constituye requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación, de conformidad con lo prescrito por el Art. 11 de la ley de la materia, a pesar de lo dicho, obra de autos a fs. 74 el comprobante de depósito de la caución, que por error, en un principio se depositó en cuenta equivocada, yerro que fue corregido por el interesado, con orden del Tribunal ad quem. Por último, en lo que se refiere a las consideraciones que realizan los demandantes sobre la falta de fundamento del recurso de casación, cuando manifiestan que los casacionistas basan su recurso alegando falsificación de la firma y rúbrica del vendedor, impugnando con ello la autenticidad del documento público, vale recordar que la Corte Superior en el fallo recurrido, aunque equivocadamente, desecha la demanda porque supuestamente los actores al proponerla solicitaron solamente se declare la nulidad del contrato de compraventa sin pedir la nulidad de la escritura pública que lo contiene, motivo por el que carece de sustento lo aseverado por la parte demandada al contestar el traslado. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y por tanto acepta la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa de derechos y acciones, otorgado por escritura pública de 20 de noviembre de 1992, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Ramón Chacón, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el 11 de marzo de 1993, y, dispone se margine en el protocolo correspondiente esta declaratoria y se cancele la inscripción pertinente en el registro de la propiedad, y, se remita copia de los autos al Ministerio Fiscal para los fines consiguientes, de conformidad con lo prescrito por el inciso final del Art. 180 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente.- 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 seis fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de julio del 2006.

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

No. 268-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Néstor Holguer Zurita Pérez y otra.

DEMANDADOS: María Ushca y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 08h17.

VISTOS (293-2003): La presente causa que se sigue por nulidad de contrato, ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de asación interpuesto por los actores, cónyuges Néstor Holguer Zurita Pérez y María Elena Castro, de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que, por improcedente, declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los cónyuge Néstor Zurita y María Elena Castro de Zurita al presentar su demanda, han dicho: que la señora María Ushca el día 29 de marzo de 1994 les vendió el terreno Cóndor Samana, ubicado en la comunidad Chuquipoguio de la parroquia San Andrés, dentro de los linderos y mensuras que constan en la escritura celebrada el día 29 de marzo de 1994 e inscrita el 30 de los mismos mes y año. Que la vendedora María Ushca vuelve a vender el terreno Cóndor Samana, a favor de su hija la señora Martha Natividad Guamán Ushca, mediante escritura de fecha 2 de mayo de 1995, inscrita en el Registro de la Propiedad el 4 de los mismos mes y año. Que, por último, Martha Natividad Guamán Ushca, a su vez, vende el mencionado predio Cóndor Samana a los señores Juan Efraín Casa y Aída Graciela Caluza Caluña, mediante escritura pública otorgada el 25 de marzo de 1996, inscrita el 1 de abril del propio año, por lo que deducen su acción y demandan a María Ushca, Martha Natividad Guamán Ushca y a los cónyuges Juan Efraín Casa y Aída Graciela Caluza Caluña, la nulidad de los contratos de compra venta, contenidos en el segundo y tercero de los instrumentos públicos antes mencionados y, por los que se vende el terreno Cóndor Samana, el mismo que al tiempo de su otorgamiento no pertenecía a las vendedoras sino a los comparecientes, asimismo solicita la restitución del inmueble, más las costas y perjuicios. Fundamentan su demanda en las normas contenidas en los Arts. 1488, numerales 2, 3 y 4, 1494, 1501, 1507, numerales 1 y 2, 1510, en concordancia con los Arts. 1724, 1725 y 1726, todas del Código Civil. Citados que fueron legalmente los demandados, contestan la demanda los cónyuges Efraín Casa y Aída Caluña y al hacerlo proponen las siguientes excepciones: l. Negativa simple pero absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. 2. Ilegitimidad de personería de los actores para proponer el juicio. 3. Cosa juzgada. 4. Dicen no allanarse a ninguna nulidad procesal. 5. Subsidiariamente a la cosa juzgada alegan litis pendencia. 6. Alegan falta de identificación del lote de terreno materia del juicio. Además, reconvienen a los actores el pago de la suma de doscientos millones de sucres valor real del predio. Los actores, por su parte, al contestar la reconvención planteada han negado simple y llanamente los fundamentos de la misma. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Primero de lo Civil de Riobamba, ha dictado sentencia declarando, por improcedente, sin lugar la demanda y la reconvención presentada. De la sentencia de primer nivel, los actores han interpuesto recurso de apelación, al que se adhirieron oportunamente los demandados señores Juan Casa y Aída Caluña. Subido en grado el conocimiento de la causa, por sorteo de ley se radicó su conocimiento en la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la cual, sorprendentemente, sin cumplir con el trámite de instancia, formalización del recurso, apertura de la prueba..., previsto en las normas constantes en los Arts. 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil dictan sentencia, para luego, asimismo, sorprendentemente, anular la sentencia por ellos dictada, quebrantando así el principio de irrevocabilidad de la sentencia, consagrado en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil vigente, que dice: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...”. Repuesto el trámite de la instancia por la Sala de Conjueces se dicta sentencia, confirmando la pronunciada por el Juez de primer nivel en todas sus partes. SEGUNDO: La actuación del Tribunal de alzada referida, en el considerando anterior al anular la sentencia por ellos pronunciada afecta la validez procesal, primer aspecto que debe ser considerado por el Tribunal de Casación al tiempo de conocer el recurso, pues, al anular la sentencia quebrantan norma expresa, la aludida en el considerando anterior y causan la nulidad procesal, pues “Los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor” (Art. 9 del Código Civil vigente). Sin embargo de lo anotado a este respecto, teniendo en cuenta que el vicio no ha sido alegado por el recurrente como cargo a la sentencia impugnada, y, además, también porque conforme a lo prescrito por el Art. 350 del Código de Procedimiento Civil, cuando la nulidad provenga de composición irregular del Tribunal o defecto en la intervención de los jueces…, el superior sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal…. TERCERO: La parte actora en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 1488 numerales 2º, 3º y 4º del Código Civil, por falta de aplicación en relación con el Art. 1744 igualmente por falta de aplicación; los Arts. 1494 y 1501 del Código Civil por falta de aplicación lo que conlleva a la falta de aplicación de los Arts. 29 inciso final, 32 y 1756; el Art. 1496 del Código Civil por falta de aplicación; el Art. 1507 del Código Civil numerales 1º y 2º, por errónea interpretación; los 1490 y 1509 del Código Civil vigente, por aplicación indebida; el Art. 1510 del Código Civil, por errónea interpretación; los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil por falta de aplicación; el Art. 1727 del Código Civil, por falta de aplicación en concordancia con el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 1781 del Código Civil, por errónea interpretación que conlleva aplicación indebida en parte y falta de aplicación en parte, en concordancia con el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los Arts. 1492 y 1493 del Código Civil vigente por falta de aplicación; el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación; el Art. 365 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación y el Art. 1744 del Código Civil por falta de aplicación. Funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Los recurrentes, cónyuges Néstor Holguer Zurita Pérez y María Elena Castro, al fundamentar los cargos que formulan a la sentencia que impugnan, han sostenido: - que las escrituras de compraventa celebradas, la una, que ellos califican como segunda escritura, otorgada por la vendedora señora Martha Natividad Guamán Ushca con fecha 2 de mayo de 1995; y, la otra, que la califican como tercera escritura, otorgada por Martha Natividad Guamán Ushca a favor de Juan Efraín Casa y Aída Graciela Caluza Caluña el 25 de marzo de 1996, son nulas, por cuanto el predio fue vendido, con anterioridad, por María Ushca a favor de ellos, mediante escritura de fecha 29 de marzo de 1994; - que, no siendo las vendedoras las dueñas del predio, no podían vender lo que no era de ellas; que en la sentencia impugnada hay falta de aplicación del Art. 1488 (1461 de la codificación actual) numerales 2°, 3° y 4º del Código Civil, que establece: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración, de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”. Han dicho que en la especie los contratos cuya nulidad se demanda carecen de tales condiciones, “tanto respecto de los mismos contratos impugnados cuanto de la parte actora del presente juicio”, que las compraventas efectuadas por María Ushca a Martha Natividad Guamán Ushca y por ésta a José Casa y señora, han sido efectuadas “sin nuestro consentimiento, no existiendo poder o mandato legalmente conferido al amparo de los Arts. 2047 del Código Civil vigente, ni tampoco ratificación de sus actuaciones ilegales”. Al respecto, resulta obvio que los recurrentes están equivocados al sostener que hay falta de consentimiento por no haber autorizado ellos como supuestos propietarios la venta. El consentimiento consiste en la expresión libre de la voluntad del otorgante, esto es, de las vendedoras, entonces, no son admisibles, por lo mismo, las afirmaciones hechas sobre vicio del consentimiento por error esencial en el objeto de la venta y dolo de las otorgantes, como no son tampoco admisibles las afirmaciones que se hacen sobre objeto ilícito y causa ilícita, con el argumento de que la venta ha sido hecha sobre un predio que ya no les pertenecía o que está fuera del patrimonio de las otorgantes. Incluso, en la venta de cosa ajena no hay objeto ilícito ni causa ilícita. El Art. 1781 del Código Civil (1754 de la codificación actual) prescribe: “La venta de cosa ajena vale” sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. La afirmación de los recurrentes de que en la sentencia se evidencia aplicación indebida de esta norma, al no considerar el texto íntegro de la norma que señala que será válida la venta de cosa ajena “sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo”, no es admisible desde que en el fallo se alude a la norma íntegra incluida la segunda parte “sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida”. En efecto, la venta de cosa ajena no es causa de nulidad, desde que la misma norma legal señala el efecto, que la venta es válida, sin perjuicio de los derecho del dueño. Los recurrentes incurren en el error de suponer que el vendedor debe necesariamente ser el dueño de la cosa para que la venta sea válida, y de que al no serlo la venta es nula. Esta idea aunque repetida en la práctica es falsa, desde que la ley admite como válida la venta de cosa ajena, así se ha señalado en repetidos fallos emitidos por la salas de lo Civil de la Corte Suprema se Justicia, entre los que se pueden citar los siguientes: Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 89-99, dictada en el juicio ordinario No. 1298-93 -que por nulidad de contrato de compraventa siguió José Miguel Gómez Fuentes y otros contra María Fabiola Gordillo García y otro, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, Págs. 3971 y s.s.; Resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil No. 47-2003, dictada en el juicio ordinario No. 124-2002, que por nulidad de contrato de donación siguió María Delia López Guaño contra María Carlota López Guaño, publicada en la Gaceta Judicial Serie No. XVII, No. 11 Pág. 3494 y s.s.. El dueño para defender sus derechos sobre la cosa vendida ha de intentar la acción que legalmente corresponde, a efectos de que pueda alcanzar la valoración del título que acredita su derecho, frente a los que puedan exhibir los contrarios, pero esta acción no es precisamente la de nulidad. Por los considerandos que quedan expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBUCA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia. Se observa y amonesta a los señores doctores Rafael Ricaurte R., Adolfo Murillo M. y Eduardo Avila, Ministro y conjueces permanentes de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba por su actuación ilegal al haber anulado la sentencia dictada por ellos mismos, en quebrantamiento de norma legal expresa. 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 tres fojas que anteceden, son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 17 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 269-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Iván Iglesias Castillo, en calidad de Interventor Titular de la E.E.R.S.S.A.

DEMANDADA: Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 10h29.

VISTOS (169-2004): La causa ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de hecho interpuesto por el Ing. Jorge Ramiro Carrión León, en su calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A. EERSSA, de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, que revoca la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, admitiendo la demanda propuesta por Juan Iglesias C. en contra de la referida empresa, por cobro de honorarios. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se ha cumplido el trámite previsto, con la admisión del recurso de hecho, en providencia inicial y luego con el alegato presentado por la parte demandada, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia; y, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja manifestando en lo esencial lo siguiente: que mediante Resolución No. 0236/99 del Consejo Nacional de Electricidad CONELEC se dispuso la intervención del Estado, por conducto del CONELEC a la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A., para lo cual fue designado su interventor titular, con fecha 16 de diciembre de 1999, habiendo tomado posesión del cargo el mismo día, con un honorario de veinte millones de sucres mensuales y con una remuneración de diez millones de sucres para el asistente administrativo. Que en cumplimiento de la obligación contraída, las labores las inició el 16 de diciembre de 1999 hasta el 16 de abril del 2000, habiéndose producido una suspensión temporal de la intervención entre el 27 de marzo del 2000 al 9 de abril del 2000. Que conforme al Art. 110 del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación de Servicios de Energía Eléctrica, todos los costos que demande la intervención dispuesta por el CONELEC, debían ser cubiertos por la empresa intervenida. Que la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A. hizo un pago parcial por el período comprendido entre el 16 de diciembre de 1999 hasta el 15 de enero del 2000, por el cual emitió factura, cuyos valores detalla, quedando un saldo que debe cubrir la empresa a su favor a contabilizarse desde el 16 de enero hasta el 16 de abril del 2000. Que realizó continuos reclamos de carácter administrativo ante el Director Ejecutivo del CONELEC y ante el Presidente Ejecutivo de EERSSA, pidiéndoles que den solución al pago de sus honorarios, sin que hasta la fecha la empresa intervenida haya cubierto los valores reclamados. Que con esos antecedentes demanda en la vía ordinaria a la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A. de la ciudad de Loja, en la persona de su representante legal, señor ingeniero José Gutiérrez Viñán y por la responsabilidad solidaria al CONELEC, en la persona de su representante legal señor ingeniero Javier Astudillo Farah, para que en sentencia se disponga que la parte demandada cancele todos los valores que le adeuda, esto es: honorarios del interventor y remuneraciones del asistente administrativo, desde enero 16 del 2000 hasta marzo 22 del 2000; y desde abril 10 del 2000 hasta abril 16 del 2000, con más los intereses de mora hasta la fecha de pago, gastos incurridos en gestiones de cobro y costas procesales. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la parte demandada ha comparecido dando contestación y oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Ilegitimidad de personería de la parte actora puesto que reclama valores y derechos que no le corresponden, debido a que en este campo las acciones son personales. Que si bien es cierto que en la Resolución No. 0236-99 en el numeral 7.9 se daba facultades al interventor para que nombre personal de apoyo a fin de que colabore en su labor, no es menos cierto que la Empresa Eléctrica durante el tiempo que se mantuvo la intervención y, por ende, las labores del actor no tuvo conocimiento de que él haya nombrado un asistente administrativo, al cual jamás se lo llegó a conocer, pues nunca trabajó en las dependencias de la empresa. Que el actor en forma por demás inexplicable hace reclamos de pagos por un tercero, el asistente administrativo del cual ni siquiera da nombre alguno, ni sus generales de ley, ni adjunta contrato de trabajo, tratando astutamente de sorprender a la autoridad. 3. Plus petition, debido a que reclama valores que no le corresponden, puesto que la resolución de intervención en su numeral 11 señala: “Los honorarios por los servicios de intervención serán convenidos con el señor Director Ejecutivo del CONELEC y no podrán superar la remuneración del representante legal de la Empresa Regional del Sur S. A., cuya remuneración a la fecha era de doce millones ochocientos cuarenta mil sucres”. Que existe improcedencia de la acción debido a que la empresa intervenida no puede irse en contra de la resolución dictada por el Directorio del CONELEC. Que, adicionalmente a lo expuesto, en ninguna parte de la resolución o comunicación suscrita por el representante del CONELEC se solicita a la institución intervenida que cancele viáticos y pasajes aéreos al doctor Iglesias, puesto que en los honorarios fijados se contempla todos los rubros, por lo que se llegó a pagar valores en exceso. Que reconviene al actor la devolución de valores pagados en exceso con los respectivos intereses, para lo cual fija la cuantía en la cantidad de mil dólares americanos y reclama el pago de costas procesales.- El actor con posterioridad ha reformado su demanda, pidiendo que se cuente con el señor Procurador General del Estado. Admitida la reforma y cumplido el trámite de la instancia, el Juez Quinto de lo Civil de Loja, ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda por falta de prueba. De la sentencia de primer nivel, el demandante ha interpuesto el recurso de apelación. La Corte Superior de Loja, Sala Especializada de lo Civil, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia revocando la de primer nivel y, consecuentemente, admitiendo la demanda, disponiendo que la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A. pague al actor la cantidad de veinte millones de sucres por cada mes de labor como interventor y diez millones de sucres que corresponden al asistente administrativo, descontando el período de suspensión de la intervención y el pago parcial efectuado, con más el interés legal sobre el valor no pagado a partir de la citación con la demanda, con costas. SEGUNDO: La demandada, Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A, a través de su representante legal, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: que las normas que han sido inaplicadas son las del Art. 23 numeral 26 y Art. 24 numeral 13 de la Constitución, referentes a la seguridad jurídica y a la garantía que establece que todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, el Art. 97, numeral 18 de la Constitución, que se refiere al libre ejercicio profesional con sujeción a la ética, el Art. 13 del Reglamento de Intervención dictado por la Superintendencia de Compañías, en lo que respecta a la fijación del sueldo de los interventores, el Art. 11 del Reglamento de Requisición de Bienes, que dice que la prestación de servicios se llevará a efecto bajo el control de la autoridad responsable de la empresa, los Arts. 1480, 1481, 1488, 1489, 1492, 1510, 1554 y 1742 del Código Civil, referentes al nacimiento de las obligaciones, a los actos y declaraciones de la voluntad, de la estipulación a favor de una tercera persona, de la capacidad, de la causa real y lícita, de las obligaciones solidarias y de la prueba de las obligaciones. Que el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la prueba, ha sido erróneamente interpretado. Que las normas procesales que no han sido aplicadas son Arts. 72, numeral 2, 278 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.- Al aludir a las causales en que funda su recurso, menciona las siguientes: 1) La falta de aplicación de normas de derecho, así como la indebida y errónea interpretación de expresas disposiciones legales en los considerandos de la sentencia, que fueron determinantes para su parte dispositiva, causal contemplada por el Art. 3 de la Ley de Casación, “dentro de la primera de las causales”. 2) Falta de aplicación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable y que han influido en la decisión de la causa, que corresponde a la segunda de 1as causales enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación. 3) Falta de aplicación de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba y error de hecho en la apreciación de las mismas, contempladas por el Art. 3 de la Ley de Casación como tercera causal. 4) Que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley y adopta decisiones contradictorias e incompatibles, contemplada como la quinta de las causales por el Art. 3 de la Ley de Casación, que el fallo no cumple con los requisitos contemplados en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil y en el Art. 119 del mismo código. En el análisis de los fundamentos del recurso ha precisado los siguientes aspectos: que la resolución impugnada no está motivada, conforme lo requiere el Art. 24 numeral 13 de la Constitución. Que la resolución no ha tomado en cuenta la disposición del Art. 13 del Reglamento de Intervención de la Superintendencia de Compañías, que establece: “Los honorarios de los interventores se fijarán tomando en cuenta los siguientes indicadores: volumen de operación compañía intervenida, trabajo a realizar, intensidad de la carga horaria y sueldo del representante legal o de funcionario de similar jerarquía”. Que no ha tomado en consideración el Art. 11 del Reglamento de Requisición de Bienes: “La prestación de servicios se llevará a efecto bajo el control de la autoridad responsable de la empresa, institución o dependencia a la que haya sido asignado el personal”. Ha transcrito el contenido de las normas del Código Civil aludidas como infringidas, afirmando que el fallo recurrido no contempló ni aplicó ninguna de aquellas, como si no existieran o no fueran procedentes, afirmando que las normas en mención protegen los intereses de su representada, garantizándole el derecho a la seguridad jurídica. Ha dicho que no es posible que el actor pretenda cobrar valores a nombre de una tercera persona, de quien no ha justificado ser mandatario, que pretende cobrar a nombre de un supuesto “asistente administrativo”, del cual se desconocen sus funciones, horarios, trabajos realizados. Que la prestación de servicios se presta bajo el control de la autoridad responsable de la empresa, por lo que si el interventor requería de un asistente administrativo, debía haber puesto el particular en conocimiento de la EERSSA, para que le asigne un lugar de trabajo, para que verifique su trabajo, para que le tomen los datos a fin de elaborar las planillas de pago, pero que nada de esto ocurrió, simplemente porque el asistente administrativo no existió, hechos que no son analizados, ni resueltos en la sentencia dictada. Con respecto a la falta de aplicación de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba y error de hecho en la apreciación dice que lo expresado en el considerando tercero... “mediante oficio No. 119 de 18 de enero del 2000…, en atención al pedido formulado por el Dr. Iván Iglesias la Dirección Ejecutiva ha aprobado la contratación de un asistente administrativo que colaborará directamente con el interventor y cuya remuneración mensual será de diez millones de sucres...”, que el solo hecho de haberse aprobado la contratación del asistente administrativo, no es suficiente fundamento, porque traía implícita la obligación de que éste se presente ante el representante legal de la EERSSA, a fin de que los servicios sean verificados y de que se remita el contrato de ese asistente administrativo, lo cual no ocurrió, sin embargo de lo cual en segunda instancia se ordena el pago de honorarios, no al asistente administrativo sino a un tercero, al actor doctor Iván Iglesias. Que, igualmente, el literal i) del mismo considerando dice: “Certificación sobre remuneración del Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A., que sobrepasa el equivalente a veinte millones de sucres, fijados para el Interventor”. Sin considerar la prueba presentada por la parte demandada, ya que de dicha certificación se desprende que el sueldo del Presidente Ejecutivo era de doce millones ochocientos cuarenta mil sucres, y que el valor de los honorarios del interventor no pueden superar esa cantidad. Que no se han revisado los recibos aludidos en el considerando cuarto, en los que las firmas de uno de los supuestos asistentes administrativos, Adolfo Viver I. no concuerdan con las firmas constantes en los recibos aparejados en primera instancia. Que sobre el considerando quinto de la sentencia de segunda instancia, que expresa que las excepciones planteadas han quedado como simples enunciados sin ningún respaldo probatorio, sostiene que los jueces no han valorado la prueba presentada por la empresa, como no han valorado tampoco la prueba presentada atinente a la ilegitimidad de personería de la parte actora para demandar el pago de valores que corresponden a terceros. Que, en general, existe una total falta de aplicación de las normas legales sobre valoración de la prueba, que el Art. 1746 del Código Civil en concordancia con el 169 del Código de Procedimiento Civil les dan pleno valor probatorio a los documentos privados reconocidos legalmente, pero no a documentos simples como son los recibos que adjunta el actor. TERCERO: De toda la exposición hecha por el recurrente en su escrito de interposición del recurso y que queda reseñada en el considerando anterior se puede resumir que los cargos que se formulan a 153 sentencia versan sobre los dos siguientes tópicos: 1) Que los honorarios asignados al demandante, por su función de interventor, de veinte millones de sucres por mes, no son los que le correspondían, por cuanto excede el límite señalando en la Resolución No. 0236/99 del Directorio del Consejo Nacional de Electrificación CONELEC, esto es del equivalente a la remuneración del representante legal de la empresa intervenida. 2) Que el demandante carece de derecho para reclamar por los honorarios del asistente administrativo, ya porque no se justificó la prestación de tales servicios, ya también porque el actor carece de derecho para reclamarlos; y, alrededor de estos dos aspectos giran los cargos formulados a la sentencia. CUARTO: Con respecto al primero de los aspectos señalados en el considerando anterior: Consta en la Resolución No. 236/99 del Directorio del CONELEC, que el propio demandante adjuntó a su demanda, al tiempo de presentación ante el Juez de primera instancia, en el numeral 11 de la misma: “Los horarios por los servicios de intervención serán convenidos con el Director del CONELEC y no podrán superar a la remuneración del representante legal de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A.”. A fs. 8 del cuaderno de segunda instancia obra el oficio No. 119 de 18 de enero del 2002, con el que el Ing. Luis C. Vintilla C., Director Ejecutivo del CONELEC, informa al Ing. Vicente Costa, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A., que los honorarios para el interventor se han convenido en el valor mensual de veinte millones de sucres, en el cual se incluyen todos los beneficios de ley y de los que deberán retenerse todos los valores determinados por las normas legales vigentes. La parte demandada sobre este punto ha venido sosteniendo que la remuneración convenida de veinte millones de sucres excede a la que venía percibiendo el Presidente Ejecutivo de la Empresa, que según su afirmación era de doce millones ochocientos cuarenta mil sucres. A fs. 71 del cuaderno de segunda instancia obra la certificación conferida por la Contadora General de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A. en la que consta que revisados los roles de pago durante el período diciembre 1999 a abril del 2000, el Presidente Ejecutivo de la empresa percibió los valores que detalla y que en ese período de cinco meses dan el total de tres mil ochocientos veinte y tres dólares que divididos para los cinco meses del período dan un promedio mensual de setecientos sesenta y cuatro dólares con sesenta centavos, que multiplicados por veinticinco mil sucres equivalentes a un dólar, dan diecinueve millones ciento quince mil sucres, suma ligeramente inferior a la fijada de veinte millones, diferencia que no incide en la validez del señalamiento hecho por el Directorio del CONELEC, y, que bien puede justificarse la diferencia, en razón de que no constan incluidos, por ejemplo, los valores correspondientes a vacaciones no gozadas. Consecuentemente, a lo dicho a este respecto no es admisible el cargo imputado a la sentencia. QUINTO: Con respecto al segundo de los cargos imputados a la sentencia: la autorización dada por el Directorio del CONELEC, igualmente comunicada mediante oficio No. 119 de 18 de enero del 2000, en el sentido de que se ha aprobado la contratación del asistente administrativo que colaborará directamente con el interventor, señalando una remuneración total mensual de diez millones de sucres, no constituye suficiente fundamento para la admisión de la demanda, a este respecto, pues, es obvio entender que el auditor una vez autorizado para la contratación del asistente administrativo, debió proceder a realizar esa contratación por escrito y luego poner a tal asistente administrativo a las órdenes de la Empresa Eléctrica Regional Sur S. A. para que ésta ejerza el control de la prestación efectiva de los servicios, lo incluya en sus roles de pago, le proporcione el local correspondiente de trabajo, etc., lo que no ocurrió. El demandante para justificar su reclamación a este respecto, se ha limitado a presentar únicamente recibos extendidos por las personas que supuestamente prestaron el servicio a favor del demandante Dr. Iván Iglesias, no de la Empresa Eléctrica Regional Sur S. A., recibos que han sido impugnados por la empresa. Por otra parte, como ha quedado indicado en el primer considerando, la empresa demandada al contestar la demanda opuso la excepción de falta de derecho del demandante para reclamar por tales valores. En efecto, el Art. 1492 de la codificación anterior del Código Civil, actual 1495, que el recurrente ha señalado como una de las normas infringidas en la sentencia, prescribe: “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado…”, consecuentemente, es admisible la excepción opuesta por la parte demandada en la contestación a la demanda, y así debió resolver el Tribunal de alzada y al no haberlo hecho es admisible el recurso por el cargo formulado. 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, casa parcialmente la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, en la parte que manda a pagar al actor los honorarios del o de los asistentes administrativos, dejando sin efecto ese pago. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase los autos.

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 seis fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de julio del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006, a las 10h23.

VISTOS (169-2004): Agréguese a los autos el escrito que antecede. Atento lo solicitado por el Dr. Iván Iglesias Castillo a fojas 27 del cuaderno de la Sala, en razón de que de fojas 22 de la parte expositiva de la sentencia expedida el 17 de julio del 2006 por el Tribunal de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, consta equivocadamente como nombre del actor, el de “JUAN IGLESIAS C.”; se lo rectifica disponiendo que en su lugar deberá leerse “IVAN IGLESIAS CASTILLO”. 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, 11 de septiembre del 2006.

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

No. 270-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Banco del Austro S. A.

DEMANDADOS: Augusto Villegas Mejía y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 10h10.

VISTOS (209-2004): Por el recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el juicio ordinario que sigue el Banco del Austro S. A. en contra de EQUAGRO S. A., de la Compañía Terranova, Arauz Merchán y Promotora Inmobiliaria L. F. G., de los cóyuges Augusto Villegas Mejía, Graciela Coronel de Lemos de Mejía y otros, interpuesto por la parte actora, en la que se revoca la del inferior y se rechaza la demanda, se ha radicado la competencia en esta Sala para su conocimiento; y, para resolver, se considera: PRIMERO: El Banco del Austro S. A., por intermedio de su Gerente General y representante legal economista Patricio Robayo Idrovo, quien ha acreditado esa representación con el documento de fs. 55 de la primera instancia, comparece con el escrito de fs. 56 a 58-A del referido cuerpo, demandando en juicio ordinario, en representación del Banco del Austro S. A., a Augusto Villegas Mejía, por sus propios derechos y por los de la sociedad conyugal que tienen formada María Graciela Coronel de Lemos, Carlos Alberto Villegas Coronel, por sus propios derechos y los que representa de la Compañía EQUAGRO S. A. en su calidad de Gerente General, la abogada Gloria Lecaro de Crespo, Notaria Novena de Guayaquil, y las compañías Terranova, Arauz, Merchán y Compañía y Promotora Inmobiliaria L. F. G. y otros (UTE), en las personas de sus representantes legales Marcos Casal Arauz y José Luis Velasco Moreno, respectivamente, con el argumento que en síntesis se resume a lo siguiente: Que el banco que representa el demandante es legítimo tenedor de los documentos suscritos por Augusto Villegas Mejía y su cónyuge María Graciela Coronel de Lemos, ya como obligados principales, ya como fiadores solidarios, suscritos el 14 de agosto y el 7 de diciembre de 1995, por US $ 75.038,21 y $ 150.000,00 con fechas de vencimiento del 13 de noviembre de 1995 y 6 de marzo de 1996, respectivamente; que por el incumplimiento de tales obligaciones han sido demandados en varios procesos ejecutivos que se encuentran sustanciando; que en la actualidad, con los intereses moratorios, exceden de los US $ 370.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; que no es que los deudores se hallen en estado de insolvencia o en imposibilidad de pagar sus deudas, sino todo lo contrario, que mantienen un altísimo nivel de vida “y visitan los más elevados círculo sociales de la ciudad de Guayaquil; que éstos junto con su hijo Carlos Alberto Villegas Coronel viven en una de las ciudadelas más lujosas de la provincia del Guayas y del país, denominada “Palmar del Río”; que esa mansión fue adquirida por los mencionados cónyuges a nombre de un tercero, apenas unos meses después de haber contraído las enormes obligaciones antes descritas y ya en mora de pagar sus deudas, por compra a la Asociación de Compañías L. F. G. y otros (UTE), por escritura pública que autorizó la Notaria Novena de Guayaquil, abogada Gloria Lecaro de Crespo, el 16 de diciembre de 1996, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Samborondón el 8 de enero de 1997; que “…sabiendo los cónyuges Villegas- Coronel que eran deudores morosos del Banco del Austro, y en prevención de los juicios y medidas cautelares que se avecinarían, compraron, días antes de adquirir dicho inmueble, a través de su hijo, el señor Carlos Alberto Villegas Coronel, una compañía denominada “Ecuagro S.A.”, la cual recién había sido constituida ese mismo año, el 26 de septiembre de 1996, bajo cuyo membrete de fantasía “escondieron” su casa, manteniéndola así hasta la actualidad”; que “La Unión Transitoria de Empresas L.F.G. y otros, (UTE), a sabiendas que recibía el precio de compra del solar donde se levanta dicha lujosa propiedad, de manos de los cónyuges Villegas-Coronel, otorgó dicha escritura de compraventa a favor de la compañía. Equagro S. A., sin saber, por supuesto, que al hacerlo, estaba contribuyendo a ocultar los bienes de dichos cónyuges”; prosigue “…La Notaria Gloria Recaro de Crespo autorizó dicha escritura, sin conocer -por supuesto- que era una escritura simulada”; que dicha compañía “es lo que denominan los abogados “compañía de papel”, que no tiene actividad en la práctica, y cuyo único fin suele ser el de esconder un inmueble”; que ha sido tan nula su actividad que ha sido declarada inactiva por la Superintendencia de Compañías el 9 de noviembre de 1998 por no haber presentado los balances e informes de su administración correspondiente a los años 1996 y 1997; que seguramente, ni siquiera tiene contabilizada adecuadamente la mansión Palmar del Río entre sus activos; que “El dueño único de sus acciones y su Gerente General es el señor Carlos Alberto Villegas Coronel, hijo de los demandados, quien, a sus 24 años, aparece como un próspero empresario, propietario de la casa de sus propios padres, a través de dicha compañía”; que es tan evidente la simulación de Augusto Villegas Mejía y su esposa con su mencionado hijo “que la compañía Equagro S. A. entregó en hipoteca la mansión en Palmar del Río a favor de Solbanco, para caucionar las obligaciones personales de los cónyuges Villegas-Coronel, tal como consta de la escritura pública que autorizó la Notaria Novena de Guayaquil, el 16 de diciembre de 1996”; que dicha compañía no está facultada por su objeto social para dar garantías reales a favor de terceros, y si lo estuviera, “no hubiese recibido ninguna comisión o rédito de los esposos Villegas Coronel por otorgar dicha millonaria garantía”; que en la actualidad la compañía en referencia tiene entregada esa mansión en hipoteca al Banco Popular del Ecuador S. A. para garantizar obligaciones por varias decenas de miles de dólares; que es irrebatible que Equagro S. A. y los cónyuges Villegas-Coronel son uno solo; que “En realidad, Equagro S. A. no opera y ha sido creada solamente para ocultar este inmueble, con aparentes “buenos resultados””; que la referida compañía “no le ha dado destino económico a dicho palacete, ya que no ha lucrado por arrendarlo, ni ha cobrado por garantizar obligaciones personales del padre del Gerente General; que “Equagro S. A.: no es más que un testaferro en la adquisición de la propiedad de la ciudadela “Palmar del Río”; y que, con cuyos antecedentes demanda para que en sentencia se declare lo siguiente: 1) Que la escritura pública autorizada ante la Notaria Novena de Guayaquil, abogada Gloria Lecaro de Crespo el 16 de diciembre de 1996, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Samborondón el 8 de enero de 1997, por medio de la cual la Compañía Equagro S. A. adquirió los solares D 114 y 135 de la Urbanización Palmar del Río, es una escritura, simulada. 2) Que esa simulación la hicieron los referidos cónyuges con el ánimo de ocultar sus bienes para no pagar las obligaciones que mantienen con el Banco del Austro. 3) Que los verdaderos y reales compradores de esa propiedad son los cónyuges Augusto Villegas Mejía y María Graciela Coronel de Lemos de Villegas, lo que así deberá hacerse constar al margen del protocolo de la referida escritura y de su inscripción. 4) Que por ende el Banco del Austro tiene derecho a solicitar sobre el referido inmueble las medidas cautelares y/o de ejecución que a bien considere, a fin de asegurar y/o cobrar las obligaciones que mantienen los referidos esposos. 5) Que se condene a éstos a pagar solidariamente al Banco del Austro los perjuicios materiales que le han causado por los actos y procedimientos de simulación que los valora en una suma no menor a cien mil dólares de los Estados Unidos de América, invocando como fuente para establecer la solidaridad el Art. 2244 del Código Civil. 6) Que se condene también a los demandados a pagar las costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de sus abogados defensores, que no podrán ser inferiores al 5% de los valores demandados como indemnización, según el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. Han comparecido al proceso oponiéndose a la acción los siguientes demandados: A fs. 86 y 87, 101 y 102 de la primera instancia, Augusto Villegas Mejía y María Graciela de Lemos de Villegas, exponiendo en lo principal que rechazan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que no se allanan “a ninguna de las innumerables nulidades y absurdos pseudo jurídicos que contiene la mal denominada demanda…”; alegan también “por tanto la nulidad absoluta de todos y cada uno de los mal llamados fundamentos de hecho y de Derecho de la demanda…”; la falta absoluta de derecho del Banco del Austro para demandarlos; y la improcedencia de la acción; a fs. 88, 89 y 90, 99 y 100, comparece Carlos Alberto Villegas Coronel manifestando en síntesis “simplemente expreso mi rechazo absoluto a lo que desproporcionadamente denomina el demandante “fundamentos de hecho y de Derecho de la demanda”; y alegando que rechaza e impugna la demanda porque no es representante de EQUAGRO S. A., por lo que la demanda en su contra es ilegal en todas y cada una de sus partes; y alega además, la improcedencia de la acción y la falta de derecho del actor; a fs. 95, 96 y 97 comparece José Luis Velasco Moreno, Gerente General de la Compañía Promotora Inmobiliaria L. F. G., S. A., negando en lo principal los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y la falta de derecho total y absoluta de la parte actora; a fs. 98, la abogada Gloria Lecaro de Crespo, Notaria Novena del Cantón Guayaquil comparece negando los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y la falta de derecho total y absoluta de la contraparte; a fs. 110 y 111 ha contestado la demanda Henry Varas León, en representación de Equagro S. A., planteando las siguientes excepciones: primera (1), falta absoluta del derecho del Banco del Austro; segunda (2), improcedencia de la acción; y tercera (3), nulidad del trámite dado a la demanda. La litis se ha trabado entre las pretensiones de la parte actora que constan de la demanda y las excepciones que han planteado los demandados; y en cuanto concierne a Terranova, Arauz, Merchán y Compañía, que no han comparecido a juicio y en cuya representación se ha citado por la prensa al señor Marcos Casal Arauz, su situación jurídica ha quedado sometida a lo previsto en el Art. 107 (actual 103) del Código de Procedimiento Civil, negativa pura y simple de la demanda. SEGUNDO. El economista Patricio Robayo Idrovo, por los derechos que representa del Banco del Austro S. A., con escrito de fs. 70 a 93 del cuaderno de segunda instancia, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil doctores Holger E. Bonilla Andrade y Gustavo Von Buchwald B. y abogado Julio Arellano Párraga, los dos primeros ministros titulares y el tercero Ministro Interino, por las causales tercera y quinta de la Ley de Casación; por la tercera, alegando la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y que esa omisión indirectamente ha conducido a la no aplicación de los artículos 1480, 1488 (numerales segundo y cuarto) 1588, 1725, 1726 y 2391 del Código Civil; y, por la causal quinta, asegurando que el fallo no contiene los requisitos exigidos por el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, ni los previstos en los artículos 278, 280 y 301 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: El primer cargo que el recurrente formula a la sentencia en cuestión se refiere a que el Tribunal de instancia no ha aplicado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que, para entonces, prescriba: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa” (lo resaltado en negrillas es de la Sala); esa disposición corresponde al Art. 115 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, cuyo inciso segundo ha variado en su contenido y dispone: “El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. Como el recurrente afirma que la omisión de la disposición procesal citada ha llevado indirectamente a la no aplicación de los artículos 1480, 1488, 1588, 1725, 1726 y 2391 del Código Civil, cabe resumir el contenido y alcance de esas disposiciones: a) el Art. 1480 (actual 1453), establece como fuentes de las obligaciones civiles al contrato, al cuasicontrato, al delito, al cuasidelito y a la ley; b) el Art. 1488 (1461 actual), en los numerales 2º y 4º, prevé que para que una persona se obligue legítimamente se requiere que su consentimiento no adolezca de vicio y que el acto por el que se obliga tenga causa real y lícita; c) el Art. 1588 (1561 actual) dispone que todo contrato legalmente celebrado constituye ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; d) el Art. 1725 (1698 actual) prescribe las causas que generan la nulidad absoluta y relativa de las obligaciones; e) el Art. 1726 (1699 actual) dispone que la nulidad puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; que puede alegarse por quien tenga interés en ello, excepto por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, a sabiendas del vicio que lo invalidaba; que puede pedirse por el Ministerio Público; y que no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años; y, e) el Art. 2391 (2367 actual) que establece, que toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes muebles o inmuebles del deudor, con excepción de los inembargables. Este cargo comprende las imputaciones de que los juzgadores de segunda instancia no han valorado toda la prueba de la parte actora y que no se ha aplicado el principio de la sana crítica; y, analizada la sentencia del Tribunal ad quem, se advierte que éste ha realizado un análisis aceptable de las constancias procesales y de la prueba, que lo ha expuesto en forma escueta en el fallo. Así, en el considerando quinto, se refiere a la simulación y al acto de simulación, recurriendo al Diccionario Jurídico Omeba y citando una resolución judicial del 16 de febrero de 1960 de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial No. 10, de la Serie IX; en el considerando sexto, refiriéndose a la prueba, expresa que “el demandante pretende la declaratoria de simulación en la Escritura Pública de compraventa que otorga la sociedad L.F.G. y otros (UTE) a favor de la Compañía EQUAGRO S. A., hipoteca abierta, prohibición voluntaria de enajenar y gravar y anticresis que otorga la Compañía EQUAGRO S. A., a favor de SOLBANCO S. A., que obra de fs. 6 a 56 de los autos, y que, según alega el accionante, los verdaderos propietarios son los cónyuges Augusto Villegas Mejía y Graciela Coronel de Lemos, quienes se niegan a cancelar dos pagares suscritos a favor del Banco del Austro S. A…”; en ese mismo considerando, el Tribunal de instancia analiza la confesión judicial rendida por María Graciela Coronel, que consta a fs. 304 del proceso, destacando que ésta ha manifestado que “efectivamente reside, en compañía de su madre y marido en la ciudadela Palmar del Río, y que quien se encarga de pagar el alquiler es su madre, pero que ellos no son los propietarios…”; se refiere a la confesión rendida por Augusto Villegas Mejía de fs. 313, señalando que “corrobora lo manifestado por su cónyuge, señalando que quien cancela el arriendo de dicha vivienda es su suegra, debido a la difícil situación económica que atraviesa”; analiza la confesión del Gerente General de EQUAGRO S. A., Henry Varas León, señalando que éste manifiesta “que su administración se inicia en Agosto del 2000, que ejerce la función de Gerente por petición del único accionista de la empresa, Ing. Antonio Guerrero, y que se encuentra afiliado al IESS por la compañía Industrial Agrícola S.A.”; agrega el mencionado Tribunal que de fs. 332 a 394 constan las copias certificadas del informe pericial realizado por Violeta Aguirre de Mena, quien en las conclusiones ha señalado que no ha podido examinar personalmente los libros de contabilidad o movimiento de cuentas sistematizadas con referencia a las obligaciones contraídas por la Compañía EQUAGRO S. A. con las instituciones del sistema financiero; y, concluye el referido Tribunal en la apreciación de la prueba en el considerando séptimo, expresando que: “Revisada la prueba en todo su contexto, y del análisis de la misma, es criterio de la Sala, que no se han constituido los elementos necesarios para determinar la existencia del acto o contrato simulado, resultando improcedente la pretensión del demandante”. Dada la oposición a la demanda por parte de los accionados y la naturaleza de las excepciones que plantearon contra la misma, correspondió a la parte actora la carga de la prueba respecto de los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, de acuerdo con lo previsto en el Art. 113 (117 anterior) del Código de Procedimiento Civil; y, en el criterio del Tribunal de instancia, aparece que no se ha dado en el proceso la prueba correspondiente, que no podía ser otra que prueba conjetural capaz de establecer presunción judicial en base a indicios graves, precisos y concordantes, de acuerdo a lo previsto en el Art. 1729 del Código Civil, para desnaturalizar el contenido de la escritura pública mencionada en la demanda, por medio de la cual la Compañía EQUAGRO S. A. adquirió los solares D 114 y 135 de la urbanización Palmar del Río, cuya copia certificada y anexos consta de fs. 6 a 53 de la primera instancia, para que se pueda hacer constar en su lugar que los verdaderos adquirentes de los mencionados inmuebles son los cónyuges Augusto Villegas Mejía y María Graciela Coronel de Lemos de Mejía; escritura en la que han intervenido José Luis Velasco Moreno, en nombre y representación de L. F. G. y otros (UTE) Unión Transitoria de Empresa, en calidad de vendedor; el señor Carlos Alberto Villegas Coronel a nombre y representación de la Compañía EQUAGRO S. A., como comprador de los referidos inmuebles, para esa compañía; los esposos Augusto Villegas Mejía y María Graciela Coronel de Lemos de Mejía, en calidad deudores del SOLBANCO S. A.; y el Ing. Luis Rueda Ullauri, como representante y apoderado especial del SOLBANCO S. A., aceptando el gravamen de hipoteca abierta constituida en ese mismo acto por la Compañía EQUAGRO S. A., sobre los mencionados predios, para caucionar obligaciones crediticias de los cónyuges Augusto Villegas Mejía y María Graciela Coronel de Lemos de Mejía. En esa escritura pública consta: “CLAUSULA CUARTA: PRECIO.- El precio que las partes contratantes han convenido como justo precio por la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles antes mencionados es la suma de QUINIENTOS VEINTE Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS SUCRES, por el Lote D ciento catorce y la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS, por el lote ciento treinta y cinco, valores que la VENDEDORA declara haber recibido de la COMPRADORA de contado y a su entera satisfacción sin tener reclamo posterior alguno por este, ni ningún otro concepto” (el resaltado en negrillas es de la Sala); con cuanta mayor razón que José Luis Velasco Moreno, representante legal de la compañía vendedora, en el escrito de contestación de la demanda que corre a fs. 95, 96 y 97 de la primera instancia, en la parte pertinente afirma: “CUARTO: En el caso que nos ocupa, una vez agotada la etapa administrativa y operativa de calificación del cliente, la Unión Transitoria de Empresas L.F.G., y otros (UTE.), otorgó escritura pública de compraventa a favor de la compañía Equagro S. A., de los solares D 114 y 135 de la Urbanización “Palmar del Río” (el resaltado en negrillas es de la Sala), escritura que fue autorizada por la Notaria Novena del Cantón Guayaquil, abogada Gloria Lecaro de Crespo con fecha 16 de diciembre de 1996, e inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Cantón Samborondón el 8 de enero de 1997”. CUARTO: Con relación al mismo cargo que se imputa a la resolución del Tribunal de instancia, cabe reflexionar que, sin duda, la simulación corresponde a un acto doloso, que puede carecer de causa real de obligación, y en ciertos casos, recaer en causa ilícita, y por tanto, en el primer supuesto, puede ser anulable o generar acción de nulidad relativa o rescindible, y en el segundo caso, puede dar lugar a la nulidad absoluta del acto o contrato; y por tanto, su comprobación demanda de la concatenación de hechos, circunstancias, antecedentes e indicios que conduzcan a la conclusión incontrovertible o irrefragable de su forjamiento. En el caso que nos ocupa, esta situación no se ha dado a criterio del mencionado Tribunal, a quien por ley le correspondió analizar y apreciar la prueba, actividad que, por cierto, no corresponde a los tribunales de casación, salvo en los casos en que puede establecerse que en las sentencias y providencias resolutorias se hubiere violado la ley por errores o vicios in iudicando o in procedendo de las normas jurídicas aplicadas en la misma. El Tribunal ad quem, refiriéndose al pronunciamiento judicial mencionado en el considerando que antecede, expresa que en el sistema actual de nuestro código, un acto de simulación tiene como efecto la nulidad del acto o contrato y que tal nulidad debe ser declarada “a petición de las partes que celebraron el acto ficticio o de terceros afectados por este negocio intrínsecamente inexistente”. Revisado aquel pronunciamiento se encuentra también plasmado el siguiente criterio: “en la simulación lo que se intenta es demostrar la existencia de un acuerdo para otorgar un acto ficticio y, por consiguiente, de acreditar que si hubo consentimiento para simular el contrato, faltó consentimiento para los efectos jurídicos que patentizan la declaración contractual aparente”. QUINTO: Sobre la misma causal que se viene analizando, en lo que concierne a la sana crítica, que se menciona en el recurso como no aplicado, Eduardo J. Couture en su obra Fundamento del Derecho Procesal Civil, páginas 174, 175 y 176, publicado por Editorial Depalma, Buenos Aires 1951, citado por el doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, editada por Andrade y Asociados, en Quito, 2005, en la páginas 160 y 161, expresa: “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 de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad discrecionalmente arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el Juez [….]. Las máximas de experiencia de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos de valoración de la prueba…”. Resumiendo, una resolución expuesta en forma sucinta, no puede revelar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, ni que carezca de su aplicación. Por tales razonamientos la Sala desestima el cargo analizado, máxime que el Art. 1717 del Código Civil prescribe que: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.- Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba plena respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones o descargos por título universal o singular” (Lo resaltado en negrillas es de la Sala). SEXTO: El segundo vicio que el recurrente atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia se basa en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, al afirmar que aquel pronunciamiento no contiene los requisitos de los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República, ni los previstos en los artículos 278, 280 y 301 del Código de Procedimiento Civil, en resumen, por falta de motivación de la sentencia y de una correcta estructura de la misma. Al respecto, el numeral 13 de la Constitución Política del Estado prescribe: “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”. El Art. 278 (274 actual) del Código de Procedimiento Civil, dispone que en las sentencias y los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso; y a falta de ley, en los precedentes jurisprudenciales obligatorios y en los principios de justicia universal. El Art. 280 (276 actual) del Código de Procedimiento Civil, prescribe que en las sentencias y en los autos, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión y que no se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación por la mera referencia a un fallo anterior; y el Art. 301 (297 actual) del Código de Procedimiento Civil, que establece que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho; y que para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma. Analizado el fallo en referencia, se advierte, que éste contiene en su estructura una parte expositiva, otra considerativa y la resolutiva, expresadas en los considerandos segundo al séptimo, como ya se dijo antes, de manera constreñida y concreta, y si bien el análisis así realizado no representa un buen modelo de expresión, sus imperfecciones no constituyen vicios que puedan invalidar la resolución. Por esta razón este Tribunal desestima también este cargo formulado contra el fallo que se viene analizando. 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 analizada, desechando el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la compañía demandante. Sin costas ni multa. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 17 de julio del 2006.

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

Nº 271 - 2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Juan Carlos Roldán Ortiz.

DEMANDADA: Jhadira de los Angeles Aguilar León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006, a las 08h33.

VISTOS (243-2006): En el juicio especial que por aprehensión de un vehículo vendido con reserva de dominio sigue Juan Carlos Roldán Ortiz a Jhadira de los Angeles Aguilar León, la demandada deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el cual confirma la providencia emitida por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay que considera lícito y legal el acuerdo constante a fs. 66 del proceso y lo aprueba en su totalidad. 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”. SEGUNDO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a ‘lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’ la frase ‘de conocimiento’”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto. Por otro lado, la doctrina ha entendido al proceso de conocimiento como “aquel proceso en que se tiende a que se declare lo que debe ser [...] Según el Dr. Juan Guillermo Velásquez G., el proceso de conocimiento se llama así porque mediante él se busca proporcionar al Juez el conocimiento necesario para darle certeza respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda” (Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 74). TERCERO.- El auto recurrido se ha dictado dentro de un proceso de aprehensión de un vehículo que fue adquirido a través de un contrato de venta con reserva de dominio, trámite especial que está contenido en la Sección quinta, Título II del Libro II del Código de Comercio (Sección agregada por el Decreto Supremo 548-CH, publicado en el R. O. Nº 68, de 30 de septiembre de 1963). Este procedimiento especial no es de conocimiento sino de ejecución abreviada, cuyo objeto es hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en el contrato de venta con reserva de dominio; en este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución Nº 160 de 7 de abril del 2000 (R. O. Nº 83, de 23 de mayo del 2000). Igualmente, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en resoluciones Nos. 377-2001 de 18 de septiembre del 2001 y 409-2001 de 16 de octubre del 2001 ha afirmado la naturaleza ejecutiva de este tipo de acciones, en vista de que su única finalidad es conseguir el pago de lo adeudado sin que quepa la posibilidad de discusión del derecho de los litigantes. CUARTO.- 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 el presente caso.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel 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.

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

Certifico.

Quito, 17 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 272 - 2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Gladys Eulalia Neto Espinoza.

DEMANDADO: Nicolás Andrés Tobar Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2006; a las 09h45.

VISTOS (267-2006): En el juicio especial de inventarios y tasación de los bienes existentes de la extinta sociedad conyugal que hubo entre los ex cónyuges Nicolás Andrés Tobar Morales y Sandra Olivia Neto Espinoza, Gladys Eulalia Neto Espinoza, apoderada de su hermana Sandra Olivia Neto Espinoza, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto resolutorio dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que desestima el recurso de apelación y confirma el auto de nulidad pronunciado por el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi que declara la nulidad de todo lo actuado por falta de legitimidad de personería.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. 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). De fojas 6 a 7 del cuaderno de segundo nivel, consta que la recurrente interpone recurso de casación del auto que “...pone fin al proceso, en el que se declara la nulidad por supuesta falta de legitimidad de personería...”, pretensión que no es suficiente, en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “... Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley Nº 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.- CUARTO.- Por otro lado, respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal, consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 406 y 407 del Código Civil y por los Arts. 635 incisos primero y segundo y 636 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: juicio de inventarios Nº 1547 - 96 (Resolución Nº 345 - 98 de 2 de abril de 1998) y juicio de inventarios Nº 1591 - 96 (Res. 392 - 98 de 21 de abril de 1998).- Por las consideraciones que anteceden, 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 Gladys Eulalia Neto Espinoza. 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, 17 de julio del 2006.

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

Nº 273 - 2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: KENGAR S. A.

DEMANDADOS: Filanbanco S. A. y otras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 julio del 2006; a las 08h46.

VISTOS (310-2006): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue la Compañía KENGAR S. A. a “Filanbanco S. A., en persona de su representante legal Antonio Bejarano Trujillo, a las Inmobiliarias Amalia S. A., Elenita S. A., Campo Verde S. A., Faji S. A. y Agrícola Acuarela S. A.”, el Ing. Eduardo Miranda y Ab. Juvenal Macías, por los derechos que representan de KENGAR S. A., interponen recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieran del auto de nulidad (de mayoría) pronunciado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 16 de septiembre del 2004, que “...declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda...”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación. 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). De fojas 10 a 11 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que “... declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda...”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados”, publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley Nº 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por los recurrentes. Se llama la atención a la Secretaria Relatora de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por cuanto el auto de nulidad y voto salvado de 16 de septiembre del 2004 fueron notificados el 17 de febrero del 2005, cinco meses después de haber sido expedidos, disponiendo se oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie una investigación disciplinaria sobre este hecho. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Para posteriores notificaciones, tómese en cuenta la autorización conferida al Ab. Jorge Yánez Barrera y el casillero judicial Nº 231 señalado por el Ing. Eduardo Miranda y Ab. Juvenal Macías, por los derechos que representan de KENGAR S. A. 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 tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 17 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 274 - 2006

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Banco del Austro S. A.

DEMANDADA: Compañía Industrial AGROINSA S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio del 2006; a las 08h46.

VISTOS (242-2000): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el Ec. Patricio Robayo Hidrovo, por los derechos que representa del Banco del Austro S. A. contra la Compañía Industrial AGROINSA S. A.; la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera de los autos de “8 de febrero de 1999, a las 09h00 y del 15 de junio de 1999, a las 09h45” dictados por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante los cuales, rechazando la solicitud de reforma se confirma el auto que declara el abandono de la causa. 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 resuelven 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 la vía 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 en algunos casos, 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 anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto, y, ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguense a los autos los escritos y anexo que anteceden. Para posteriores notificaciones tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por Miguel Marchán Solórzano, por los derechos que representa de Industrial AGROINSA S. 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.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 21 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 275 - 2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Elvia Argentina Rivas Molina de Macías.

DEMANDADA: Adela Alcívar Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (162-2003): La presente causa ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de casación interpuesto por la demandada señora Jacinta Adela Alcívar Loor de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en el juicio ordinario, reivindicatorio, que le sigue Elvia Argentina Rivas Molina de Macías que, apartándose de la fundamentación del Juez a quo, confirma sin embargo, en todas sus partes la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La señora Elvia Argentina Rivas Molina de Macías, al presentar su demanda, ha dicho: que conforme aparece de la escritura pública que acompaña, celebrada en la Notaria Primera del Cantón Manta e inscrita en el Registro de la Propiedad el 27 de enero de 1989, es dueña de un inmueble ubicado en el barrio Santa Marianita de la ciudad y cantón Manta, provincia de Manabí, “por el modo de adquirir, prescripción extraordinaria de dominio”, que con el transcurso del tiempo dicho terreno ha sufrido variaciones en cuanto a sus colindantes; que de este bien raíz ha entrado a tomar posesión, la señora Adelaida Alcívar Loor, desde hace más de dos años a la fecha, habiendo construido en él una endeble vivienda de caña guadúa y un servicio higiénico independiente, procediendo a cerrar la puerta que servía de entrada por la Av. 16, y, que efectúa actos de señora y dueña; que a pesar de haber tratado por todos los medios de que la señora Adelaida Alcívar Loor desocupe su inmueble no lo ha conseguido y mas bien ha sido demandada, en el Juzgado XXI de lo Civil de Manta, por la señora Jacinta Adela Alcívar Loor la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio del bien que le pertenece y del que se encuentra posesionada, por lo que amparada en los Arts. 953, 954 y 959 (actuales 933, 934 y 939) del Código de Procedimiento Civil en la vía ordinaria demanda a la señora Adelaida Alcívar Loor: a) La reivindicación del terreno de su propiedad, que arbitrariamente posee, singularizado de la siguiente forma: por el frente con la Avda. 15, en 16.20 metros; por atrás con la Avda. 16, en 16.10 metros; por un lado con Isabel Cedeño Vda. de Delgado y Hdros. de Miguel Chávez Robles; y, por el otro costado, con propiedad de Leonor Barberán y José Vinces Delgado, en 25 metros; b) El pago por parte de la demandada de los daños y perjuicios que su posesión le está ocasionando; y, c) El pago de las costas procesales. Citada que fue legalmente la demandada, al contestar la demanda, propone las siguientes excepciones: 1. Improcedencia de la acción; 2. Ilegitimidad de personería de la demandada; 3. Falta de derecho de la actora; 4. Falsedad de los fundamentos de hecho de la demanda; 5. Inidentidad entre el predio contenido en la protocolización de la sentencia exhibida por la actora con el que ha demandado su reivindicación, pues las medidas y linderos difieren completamente; 6. Falta de causa y objeto lícitos; 7. Incumplimiento de las exigencias de titularidad de dominio, singularización de la demanda y legítimo contradictor que establece la acción de reivindicación; 7. negativa amplia y rotunda de los fundamentos de hecho y de derecho; 8. Litis pendiente. Además, reconviene a la actora la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio que deja singularizado, así también reclama la indemnización de daños y perjuicios que los fija en cien millones de sucres, el pago de honorarios profesionales del abogado que ha debido contratar, los daños y perjuicios por daño moral del que ha sido objeto con esta acción e inclusive los gastos judiciales y extrajudiciales que le provoca la demanda. La actora, por su parte, al contestar la reconvención planteada ha propuesto las siguientes excepciones: 1. Improcedencia de la acción; 2. Ilegitimidad de personería de la actora, pues la demanda la presentó contra Adelaida Alcívar Loor y quien está reconviniéndole es la señora Adela Alcívar Loor; 3. Falta de derecho de la actora; 4. Negativa total de los fundamentos de hecho y de derecho de la contra demanda; y, 5. Que no es verdad que la demandada Adelaida Alcívar Loor tenga la posesión del terreno singularizado en su demanda desde hace 50 años, por cuanto dicho bien perteneció a Raúl Mendoza Cedeño, quien lo compró a Elvira Holguín Vda. de Conforme, y, vendió parte del mismo a Adelaida Alcívar Loor, en un área de 5 metros, 50 centímetros de frente, igual extensión por la parte de atrás y 12 metros de cada costado, circunscrito dentro de los siguientes linderos: por el frente calle pública Cañar, ahora Avda. 15, por atrás y por el costado izquierdo, terreno que le quedó al vendedor, por el otro costado, solar de Leonor Reyes Barberán, ahora lógicamente con otros colindantes, según escritura pública celebrada en la Notaria Primera del Cantón Manta el 6 de noviembre de 1964 e inscrita bajo el No. 358 del registro de compra venta con fecha noviembre 10 de 1964. Luego la posesión y derecho de dominio que adquirió Adelaida Alcívar Loor sobre la parte del terreno singularizado, terminaron de acuerdo a la sentencia expedida por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí el 22 de diciembre de 1988, a las 09h30, que declara a su favor el derecho de dominio por el modo de adquirir, prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno descrito en su libelo de demanda, por lo tanto la actora solo tiene 2 años de posesión sobre el terreno materia de la presente acción.- SEGUNDO.- Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvención presentada. De la sentencia de primer nivel, la actora señora Elvia Argentina Rivas Molina de Macías ha interpuesto recurso de apelación, al que se adhirió oportunamente la demandada señora Jacinta Adela Alcívar Loor. Subido en grado el conocimiento de la causa, en virtud del recurso de apelación interpuesto y de su adhesión, por sorteo de ley se radicó su conocimiento en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que, mediante decreto expedido por el Ministro de sustanciación el día 11 de noviembre del 2002, las 10h00, ordena: “El recurrente determine los puntos a los que se contrae su recurso dentro del término de diez días de conformidad con lo que dispone el Art. 417 (actual 408) del Código de Procedimiento Civil”, en cumplimiento de lo cual, la actora, por su parte, presenta la formalización de su recurso de apelación, dentro del término concedido para el efecto, e incluso pide se actúen pruebas por haber hechos que justificar. La demandada, quien se adhirió al recurso de apelación, en cambio en lugar de determinar explícitamente los puntos a los que se contrae su recurso, conforme lo ordena la disposición invocada presenta un escrito, que obra a fojas 41 del cuaderno de segunda instancia, en el que señala que su adhesión al “recurso de apelación planteado por la contraparte tiene como objetivo que la Sala aclare y amplíe el fallo”, en el sentido de que se ha omitido el análisis de la prueba aportada y con la que ha demostrado la reconvención planteada y que se refiere a su derecho de ser titular del dominio del bien objeto de la demanda por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, contraviniendo con esta falta de formalización de los puntos a los que se contrae su adhesión al recurso de apelación a lo dispuesto por el Art. 408 del Código Adjetivo Civil (ex 417), puesto que el hecho de adherirse al recurso de apelación interpuesto por la otra parte, no es sino el modo de expresar su inconformidad con la resolución dictada por el Juez para que el Tribunal superior, por el conocimiento de la litis, la revoque, modifique o anule. Así lo señala, acertadamente, el tratadista Guillermo Cabanellas, quien al referirse al APELADO lo define como “Litigante favorecido por la sentencia apelada. Puede apelar también, adhiriéndose a la apelación, cuando no estime suficiente para su derecho el fallo del Juez” (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Argentina, Tomo 1, Pág. 327.). La formalización del recurso, en definitiva, persigue que el apelante “concrete, precise y determine los puntos de discrepancia y de disconformidad con el fallo expedido y que se considera lesivo a su interés jurídico, determinación que se ha estimado indispensable para que el Juez ad - quem, (en materia Civil Corte Superior o Corte Suprema) pueda circunscribir sus facultades jurisdiccionales “dentro del ámbito, que fije el razonamiento del impugnante...” (Gaceta Judicial Año LXXX, Serie XIII, Nº 8, Pág. 1662); y, vulnerando con el contenido de su petición, constante en el escrito antes referido y al que equívocamente le quiere hacer pasar por fundamentación, en el que textualmente dice que con su adhesión al recurso de apelación persigue: “que la Sala aclare y amplíe el fallo” (de primera instancia dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí), lo prescrito por el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “El juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, y aún cuando el juez inferior hubiere omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. En este caso, el superior fallará sobre ellos...”, de tal suerte que el Tribunal ad quem al conocer del recurso de apelación y la adhesión a aquel, por mandato legal no podía sino revocarla, modificarla, reformarla o decidir sobre los puntos que siendo parte de aquellos en que se trabó el litigio no fueron resueltos por el inferior. La aclaración y ampliación de la sentencia le corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal que dictó la resolución, de conformidad con lo establecido por el Art. 281 ibídem, lo que ya tuvo lugar, en su oportunidad, cuando el Juez de primera instancia, mediante auto dictado con fecha septiembre 25 del 2002, a las 08h21, negó la solicitud de aclaración formulada por la señora Jacinta Adela Alcívar Loor (fs. 151 cuaderno de primer nivel). TERCERO.- Habiendo, entonces, la parte demandada, incumplido con su obligación de formalizar debidamente la adhesión al recurso de apelación y habiendo, en su lugar, insistido erróneamente ante el Tribunal ad quem respecto de una petición (aclaración, y ampliación) que solo le correspondía conocer y resolver al Juez que conoció de la causa en primera instancia, no se puede hablar de “apelación”, ni de adhesión al recurso de apelación (que no es sino la apelación propiamente dicha conforme quedó establecido en líneas precedentes) interpuesto oportunamente por la contraparte, en consecuencia la recurrente no cumple con la exigencia determinada por el Art. 4 de la Ley de Casación que prescribe en su parte pertinente: “… 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...”, para poder deducir recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Por los considerandos expuestos, la Tercera 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 Jacinta Adela Alcívar Loor. 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 tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de julio del 2006.

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

Nº 276 - 2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Enma María Magdalena Ocampo.

DEMANDADO: Luis David Ocampo Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 21 de julio del 2006; a las 10h27.

VISTOS (46-2004): La señora Mercedes Lucía López Ramón, quien no es parte en el juicio, ha interpuesto recurso de casación contra el auto de 21 de noviembre del 2003, las 09h15, dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el proceso ordinario signado en segunda instancia con el número 136 - 03, que sigue Enma María Magdalena Ocampo contra Luis David Ocampo Jiménez, en el que niega el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Loja el 14 de marzo del 2003. PRIMERO.- Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- 1.- La casacionista, en el número 1 del escrito que contiene el recurso, dice que lo interpone contra el auto de fecha veintiuno de noviembre de dos mil tres, pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el proceso ordinario signado en segunda instancia con el número 136 - 03 que tramita Enma María Magdalena Ocampo contra Luis David Ocampo Jiménez. 2.- La recurrente, en el número 2 del recurso, indica que las normas de derecho que considera infringidas constan en los artículos 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República; y, 290 y 329 del Código de Procedimiento Civil. 3.- En el número 3 del recurso, dice la casacionista que fundamenta el recurso en la causal constante (sic) en el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es la errónea interpretación de los principios constitucionales indicados y de los artículos 290 y 329 del Código de Procedimiento Civil. 4.- En el número 4, como fundamentos del recurso relata que ha vivido en unión de hecho con el señor Luis David Ocampo Jiménez, por más de cuarenta años, situación que ha sido aceptada en sentencia; que ha intervenido en el presente juicio, por tener interés inmediato en la causa, solamente cuando tuvo conocimiento, cuando se había dictado sentencia; que interpuso el recurso de apelación porque según lo dispuesto en el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil “pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito…”, pero que en el auto resolutorio recurrido se interpreta erróneamente esta norma estableciendo que la facultad de apelar le asiste a un interesado solamente cuando es el comprador de una cosa raíz sobre la que versa el juicio, situación que según su criterio no es cierta ya que la norma amplía el derecho para apelar a todo quien tenga interés inmediato en el proceso; dice que de igual forma se interpreta el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, limitando su aplicación a entender que solamente las partes procesales tienen interés en el juicio, cuando la norma indica que las sentencias y autos aprovechan y perjudican tanto a las partes que litigaron en el juicio, como a quienes por excepción tengan interés inmediato en la causa; concluye diciendo que la indebida aplicación e interpretación (sic) de los artículos 290 y 329 del Código de Procedimiento Civil, produce como efecto que se rechace el recurso de apelación que interpuso, estimando que no tiene derecho a interponerlo, lo que atenta a sus derechos y a la tutela jurídica oportuna e imparcial, causándole gravamen irreparable.- En la fundamentación no argumenta sobre las disposiciones constitucionales que considera infringidas. TERCERO.- 1.- El artículo 4 de la Ley de Casación, dice que “el recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto”. Cuando esta disposición legal menciona la palabra “parte”, se refiere al actor o demandante que ejerce su derecho presentando la demanda mediante la que deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo como dispone el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil, y se refiere también al demandado que presentará su contestación conforme al 102 del mismo cuerpo legal. Demandante y demandado son las partes entre las cuales se traba la litis o juicio, que conforme al Art. 57 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. La casacionista señora Mercedes Lucía López Ramón, no es demandante ni demandada, en el presente juicio, por tanto, desde este punto de vista no es “parte” y no está legitimada en este proceso para presentar recurso de casación. 2.- También se considera parte a las personas que cumpliendo con el Art. 494 del Código de Procedimiento Civil, se han presentado como terceristas en primera instancia del juicio ordinario, antes de sentencia, pero en el presente caso no aparece que hubiera ocurrido ese evento procesal con la comparecencia de la señora Mercedes Lucía López Ramón, tanto más que como ella misma lo dice en su escrito de casación que de este proceso “no tuve conocimiento sino cuando se había dictado sentencia”, por lo que presentó un improcedente recurso de apelación. Al respecto y concordantemente con la disposición del Art. 494 del Código de Procedimiento Civil, /el Dr. Santiago Andrade en su obra la Casación Civil/ en el Ecuador (pág. 211 y 212) manifiesta: “Los terceros pueden intervenir en el proceso y ser parte del mismo, pero si no han concurrido al juicio oportunamente, no pueden interponer el recurso de casación ya que la Ley de Casación, en su artículo 4, no deja lugar a duda…”.- Con relación a quienes pueden interponer el recurso de apelación, Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual (Tomo I, pág. 196) señala que: “Sólo puede apelar quien haya sido parte en el juicio, y aquél al cual la sentencia dictada ataña de modo directo, por producir, de consentirla, excepción de cosa juzgada contra él”. Situación que no ocurre en el presente caso, por tener la recurrente expedita otras acciones. El análisis que precede demuestra que la casacionista señora Mercedes Lucía López Ramón no es parte en el juicio y por tanto no está legitimada para interponer recurso de casación, como lo ha hecho. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega el recurso por falta de legitimación en el proceso, de la casacionista. Sin costas. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial Nº 1015 designados por Enma María Ocampo, a fin de que actúe en forma individual o conjunta con los defensores que vienen actuando en esta causa a su nombre.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Lo interlineado /el Dr. Santiago Andrade en su obra la Casación Civil/ vale.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 21 de julio del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora

Suplemento Registro Oficial Nº 95 Año I

Quito, Jueves 31 de Mayo del 2007 Nº 278 - 2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Leopoldo Guillermo Muñoz Yánez.

DEMANDADOS: Tito Astenio Murillo Alarcón y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio del 2006; las 08h52.

VISTOS (160 - 2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Leopoldo Guillermo Muñoz Yánez a Tito Astenio Murillo Alarcón y Mirna Mireya Miranda Moreno, el demandado, Tito Astenio Murillo Alarcón, deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato del Guayas que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- A fojas 13 a 14 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales tercera y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal tercera, debió determinar los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que considera infringidos y luego detallar con precisión el vicio recaído en cada uno de ellos; es decir, debió indicar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba, y no como afirma el recurrente cuando señala que ha existido “...mala interpretación y errónea aplicación de las normas procesales...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, tampoco menciona las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba, fueron aplicadas equivocadamente 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. TERCERO: Con relación a la causal quinta, el recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el demandado.- 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, 21 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 279 - 2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Consejo Provincial del Guayas.

DEMANDADO: Carlos Alberto Rivera Ibarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio del 2004; a las 08h38.

VISTOS (266-2006): El Ing. Carlos Alberto Rivera Ibarra deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio de contratación pública que le sigue el Consejo Provincial del Guayas. 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 16 a 18 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera, segunda y tercera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera 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 cuando dice que ha existido “Falta de aplicación e indebida de normas de derecho contenido en la Sentencia y Auto apelada (sic)... Aplicación indebida normas (sic) legales e interpretación errónea normas (sic) procesales que vician el presente procedimiento... Falta de aplicación o errónea interpretación de normas jurídica aplicable (sic) a la valoración de la prueba...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO.- Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas enunciadas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO.- De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, debió señalar las normas procesales que considera infringidas para luego indicar cómo la infracción 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. QUINTO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque solamente menciona los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y no determina 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. SEXTO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no enuncia la norma jurídica que respalda dicha causal (Art. 273 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil; y, respecto de la causal quinta, no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. SEPTIMO.- Finalmente, el recurrente no 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). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el demandado. 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 julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 280 - 2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jimmi Patricio Fierro Carriel.

DEMANDADAS: Justina Eufracina García Cos y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (324 - 2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Jimmi Patricio Fierro Carriel en contra de Justina Eufracina García Cos y Carlota Fredesvinda Litardo García, 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 Babahoyo, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos, y en su lugar declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal 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 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 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 Jimmi Patricio Ferro Carriel 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, 21 de julio del 2006.

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

No. 281-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Pierina Alexandra Chica Santana.

DEMANDADO: Fabricio Manuel España Alava.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2006; a las 08h58.

VISTOS (131 - 2004): La causa que por divorcio sigue Pierina Alexandra Chica Santana a Fabricio Manuel España Alava, ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de casación interpuesto por el demandado, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, que declara con lugar la demanda en todas sus partes y, en consecuencia, disuelto, por divorcio, el vínculo matrimonial que une a los cónyuges Fabricio España y Pierina Chica. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado, en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La actora, señora Pierina Alexandra Chica Santana ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Manabí manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 30 de diciembre de 1991, en la ciudad de Portoviejo, contrajo matrimonio con el señor Fabricio Manuel España Alava, con quien ha procreado un hijo, que a la fecha tiene diez años de edad; que “la situación de su casamiento está figurada de graves injurias y actitud hostil... que se ha creado una verdadera falta de armonía... que ha generado una rotunda separación entre ambos”, lo que ha ocasionado trastornos indudables para la demandante y su hijo; que los problemas han llegado a ser tan graves que recibe insultos constantemente, maltratos, agresiones, llegando al extremo de recibir por parte de su cónyuge amenazas contra su vida, por lo que amparada en lo que dispone el inciso tercero del Art. 109 del Código Civil vigente, demanda a su cónyuge el divorcio, para que se dé por terminado el vínculo matrimonial que les une. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado ha comparecido a juicio y en la audiencia de conciliación ha dado contestación, oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Que su negativa se concreta a que nunca ha proferido injurias con las palabras que constan en el escrito de demanda, motivo por el que la actora en su petición de demanda no indica el lugar, fecha, momento y circunstancia en que supuestamente se han proferido las palabras que relata, por lo tanto los fundamentos de hecho de la acción no tienen sustento ni en el tiempo ni en el espacio, son inexistentes. La jurisprudencia, según ha dicho, es concordante y reiterativa al respecto. Alega, además que para que proceda la acción de divorcio por la causal 3 del Art. 109 del Código Civil se requiere que las injurias sean graves, calumniosas y reiterativas por una actitud de permanente hostilidad matrimonial, lo que no consta en la demanda por lo que solicita se la declare sin lugar por falta de fundamentos de hecho. 3. Que, en cambio sobre la agresión física, si bien nunca ha tenido lugar, ésta “...no es causal de injuria a lo que en el fundamento de derecho se refiere la actora en su demanda, aquello sería sevicia, que es otra causal distinta a la señalada”, constituyendo esto otra razón para que se declare sin lugar la demanda. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, ha dictado sentencia concediendo la patria potestad del menor a la madre, fijando la pensión mensual de alimentos y declarando con lugar la demanda de divorcio. De la sentencia de primer nivel, el demandado ha interpuesto recurso de apelación. La Corte Superior de Justicia de Portoviejo, Segunda Sala, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia confirmando en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: El demandado, señor Fabricio Manuel España Alava en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son el numeral tercero del Art. 109 del Código Civil y el inciso primero del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Que la causal en la que fundamenta su recurso es la contenida en el ordinal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Fundamenta su recurso manifestando que: “El Art. 109 numeral tercero del Código Civil, argumentado por la demandante... constituye causal de divorcio; pero para que tenga el soporte jurídico que faculte la terminación del vínculo matrimonial, es imperativo que se cumplan con varios presupuestos, que hagan procedente su aplicación, los mismos que son a saber los que siguen: 1.- Las injurias deben determinarse, señalando lugar, fecha, hora, momentos y circunstancias en que aquellas se han producido: esta exigencia no acontece en el escrito inicial de demanda, soslayándose entonces el requisito indispensable para la procedencia de la normatividad, ya que la existencia habitual de falta de armonía de las dos voluntades ha de producirse como lo expresa el legislador en el numeral citado, y por lo tanto la prueba ha de ser plena, respecto de la hostilidad de que es víctima el cónyuge por parte del otro, en tal razón hay que individualizarse los agravios de modo irrefragable y particular mediante pruebas que conduzcan con plenitud de certeza, y que por lo mismo le permitan al juzgador determinar que se ha configurado, la infracción demandada, que produzcan un ‘estado de falta de armonía de las dos voluntades en el matrimonio’. Expresa que en la sentencia que cuestiona vía recurso de casación no se han cumplido con las exigencias indicadas, pues la actora no ha probado de la manera exigida en la ley, su acción demandada, y por tanto incumplió con la normatividad constante en el inciso primero del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. La prueba de la accionante consistente en las declaraciones de los testigos presentados por ella, no constituyen pruebas racionales, o idóneas para justificar la causal invocada, ya que las mismas en nada podrán aportar desde que en la demanda no se determina con precisión las circunstancias del agravio, de hostilidad, de falta de armonía, individualizándose tales ofensas de modo particular, como lo exige la ley, por lo que tales pruebas no pudieron concretarse al asunto que se litiga”, de tal suerte que el recurrente considera que la errónea interpretación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil ha conducido al Tribunal ad quem a la equivocada aplicación de la norma contenida en el numeral 3 del Art. 109 del Código Civil.- TERCERO: El recurrente alega que para que se configure la injuria como parte de la causal de divorcio contemplada en el numeral tercero del reformado Art. 109 (actual 110) del Código Civil, es necesario que se precise el lugar, fecha, hora, momento y circunstancias en que éstas se han producido, cual si se tratare no de las injurias inferidas por un cónyuge a otro, las mismas que por la situación de la convivencia pueden tomarse incesantes y repetitivas hasta que el agraviado decida demandar la disolución del vínculo matrimonial que le une con su agresor, sino de aquellas que en un momento determinado tienen lugar y le otorgan al injuriado el derecho de ejercer la acción penal correspondiente para perseguir con ella el delito cometido contra su honra. Al respecto, cabe aludir a un fallo de la Corte Suprema de Justicia, que sienta jurisprudencia: “...no era necesario que mencionara el lugar, día y hora en que se profirieron las injurias, y los testigos que le escucharon, cual si se tratase de una denuncia o acusación de una infracción punible,... (Primera Sala: Francisco Páez R. - J. M. Villagómez R.- E. Ponce y Carbo.- 27 de septiembre de 1971.- Juicio Bienvenido Intriago - Nery Cedeño Bailón)” (ESPINOSA, Galo, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo 1, Pág. 281). En este caso la actora ha demostrado ser víctima de injurias, entendiéndose por tales, según la definición que trae el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual “Agravio o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, mortificarla con sus defectos, ponerla en ridículo o mofarse de ella.” (Tomo IV, pág. 419), por parte de su cónyuge el señor Fabricio España Alava, en la etapa procesal correspondiente, mediante declaraciones testimoniales, certificados médicos que determinan las lesiones sufridas por ella a consecuencia del maltrato que le infiriera su cónyuge y copias de las boletas de auxilio y orden de prisión del demandado emanadas por la Comisaría de la Mujer y la Familia, en atención a la denuncia presentada por la actora, pruebas que no han podido ser enervadas por el accionante y que, delatan, consecuentemente, la actitud hostil que el demandado mantenía hacía la actora si consideramos, retomando a Cabanellas, que hostilidad es “Enemistad. II Prevención en contra; prejuicio. II Actitud no pacífica en lo particular”; y, Hostilidades “Medios de violencia... II Daño que se hace al enemigo.” (Tomo IV, pág. 308). Por lo que sobrevenido la ruptura y quebrando de la armonía conyugal, esto es el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, que como relata la actora, en su escrito de demanda, llegó a su momento determinante cuando al regresar a su hogar después de haber ido de compras con su madre, su cónyuge, según ha dicho “...de manera abrupta me sacó la ropa, dejándome completamente desnuda, agrediéndome física y psicológicamente y subió a todo volumen el equipo de sonido de mi casa, con la finalidad de que nadie escuchara mis gritos y súplicas de que no me agrediera más, hasta tomar un cuchillo en mano quien sabe con que finalidad...”. Todo lo dicho ha sido considerado debidamente por el Tribunal ad quem al dictar la resolución impugnada, con estricto apego a lo dispuesto por el Art. 117 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (113 de la codificación vigente). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Fabricio Manuel España Alava y no casa la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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 antecede son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 27 de julio del 2006.

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

No. 282-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Cía. GTRACK CORP.

DEMANDADO: Daniel Jamil Faour Saab.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2006; a las 10h21.

VISTOS (235-2004): De la sentencia pronunciada por los conjueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el juicio verbal sumario que por cumplimiento de contrato sigue la Compañía GTRACK CORP contra Daniel Faour Saab, que revocando la dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil rechaza la demanda, y del auto que niega la ampliación de aquella resolución solicitada por la parte demandante de los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por haberse radicado la competencia ante ese Tribunal para el conocimiento de la segunda instancia, en razón de la redistribución de procesos que se ha llevado a cabo por disposición institucional, el actor Gustavo Crespo Urgelléz, apoderado general de GTRACK CORP ha interpuesto recurso de casación, en virtud del cual se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: Gustavo Crespo Urgelléz comparece con su demanda de fs. 22 a 29 del primer cuerpo de la primera instancia, invocando que lo hace en calidad de apoderado de la Compañía GTRACK CORP, en razón del poder general que se le ha conferido en la ciudad de Panamá, manifestando en lo principal: Que el 3 de mayo del 2001, en su calidad de apoderado general de GTRACK CORP procedió a vender el 50% de la participación accionaría que su representada tenía en el capital social de PULSAR S. A., PULSARSA, a favor de Daniel Faour Saab, para lo cual suscribieron el correspondiente documento privado “Procedimiento Venta Participación GTRACK A PULSAR S. A.”; que como el otro 50% de las acciones de PULSAR S. A. pertenecen al mismo señor Faour, a través de una compañía de su propiedad BELDENCORP S. A., la transacción consistía en consolidar la propiedad de PULSAR S. A. bajo el control del señor Faour, como un negocio en movimiento, se comprometió también el actor a traspasar ciertos equipos de su propiedad y a dar asistencia técnica y capacitación a los empleados de Faour para que puedan operar los equipos del “SISTEMA DE LOCALIZACION VEHICULOS GEO”; que se estipuló el precio de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América; y que en aquel documento se estableció once etapas “para llegar a la perfección de la negociación...”, etapas que las describe cronológicamente en un cuadro que se inserta en el libelo de demanda; que en el documento en referencia, se nombró como mediador al abogado Santiago Cuesta Caputi; que el 15 de agosto del 2001 y por haberse cumplido las seis etapas previas, el abogado Cuesta Caputi le entregó el cheque No. 0102, girado contra la cuenta personal Cerril Linch BANK ONE de Daniel Faour a la orden de GTRACK CORP, por la suma de US $ 32,383.00, que ha sido depositada en la cuenta corriente de esa compañía en el Pacific National Bank: de Miami, que no ha podido hacerse efectivo el pago de ese cheque porque Faour Saab había ordenado sin motivo el no pago del mismo; que quedó así detenida la ejecución del contrato en la etapa 7; que continuó el incumplimiento del señor Faour, quien debió entregar de inmediato el segundo cheque en la etapa 8 por el saldo del precio US $ 47,617.00; que, por su parte, como apoderado de GTRACK CORP, se encuentra listo a cumplir la única prestación que dado el incumplimiento de Faour no ha podido hacerlo, el curso de entrenamiento descrito en la etapa 10 del negocio relacionada con el entrenamiento del personal del señor Faour, de la que no hay forma de cumplirla mientras él no escoja a las personas y le permita hacerlo; que la etapa 9 también está cumplida; que ha formulado el requerimiento notarial correspondiente para que el señor Faour cumpla sus obligaciones, sin haberlo conseguido, por lo que Faour se halla en mora; y, que, con tales antecedentes, por los derechos que representa de la Compañía GTRACK CORP, demanda a Daniel Jamil Faour Saab, basado en los Arts. 1532, 1840 y 1602 del Código Civil, en la vía verbal sumaria, el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el documento privado mencionado, esto es, al pago de los ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América, valor de las acciones transferidas; al pago de la indemnización de daños y perjuicios consistentes en los intereses legales y moratorios; y al pago de costas procesales.- El demandado contesta la demanda en la audiencia de conciliación oponiéndose a la misma y plantea las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. 2) falta de personería del actor, por no haber acompañado a la demanda los documentos de la Superintendencia de Compañías del Ecuador y del Registro Mercantil. 3) falta de legítimo contradictor, por cuanto se debió demandar a las compañías con las que se suscribió documentos y no a él. 4) improcedencia de la demanda. 5) que se deseche la demanda y se condene al actor al pago de daños y perjuicios y costas procesales. Se trabó la litis con las respectivas pretensiones de las partes contendientes expuestas en la demanda y en las excepciones, en razón de lo previsto en los Arts. 97 y 273 (101 y 277 anteriores) del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Gustavo Crespo Urgelléz, apoderado general de la compañía demandante, en su escrito de interposición del recurso de casación de fs. 31 a 47 del cuaderno de segunda instancia, suscrito a su nombre por su defensor el abogado Gonzalo Jaramillo Loaiza, acusa que en la sentencia de segunda y definitiva instancia se ha incurrido en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por la falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: Del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado y de los Arts. 23 de la Ley de Modernización del Estado, 16, 1480, 1481 y 1488 del Código Civil y 192 del Código de Procedimiento Civil; y, en la tercera, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Siendo el recurso de casación supremo, extraordinario, restrictivo y formalista, establecido para ejercer el control de la legalidad en las sentencias y autos que tienen el carácter de finales y definitivas que se dicten en los procesos de conocimiento, su delimitación depende de la voluntad expresa del recurrente, por tal razón, el análisis que corresponde al Tribunal de Casación debe limitarse a ese espacio concretado por quien lo ha interpuesto. El demandado con escrito de fs. 3 a 16 de este nivel jurisdiccional, ha contestado oportunamente al recurso interpuesto, alegando su improcedencia y exponiendo lo que considera sus argumentos en derecho. Los abogados defensores de las partes han sido también escuchados en audiencia de estrados. TERCERO: Sobre el primer cargo que el recurrente imputa a la resolución del Tribunal ad quem, de que no se ha aplicado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, cabe analizarse si esa situación se ha dado y si de haber ocurrido ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, máxime que esa pretendida omisión se la ha señalado como determinante de la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, que ocurre cuando existe errores o vicios in iudicando o de violación directa de la ley. La disposición constitucional que se señala, dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren las normas o principios en que se hubiere fundado el juzgador, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación, sin duda, corresponde a un aspecto trascendente de las resoluciones de los órganos del poder público en general, así lo viene ponderando nuestra jurisprudencia, y sobre el particular cabe transcribir el criterio de Fernando de la Rúa expuesto en su obra “Teoría General del Proceso, página 146, que ha sido invocado en la sentencia del 13 de junio del 2000 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso 253-2000, publicado en el R. O. 133 del 2 de agosto del 2000 y otros fallos: “La motivación de la sentencia constituye 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. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio...”. En la resolución invocada, si bien se advierte insuficiencia analítica y algunos errores jurídicos conceptuales que más adelante se precisará, el Tribunal de instancia ha analizado los hechos relevantes del litigio, ha valorado la prueba y ha arribado a la decisión que la ha estimado legal, por ello, esta Sala considera que tal vicio no se ha dado o no ha sido demostrado en la causa.- CUARTO: En apoyo de esa misma causal, señala también el recurrente que en la sentencia que cuestiona no se han aplicado las siguientes disposiciones: el Art. 23 de la Ley de Modernización del Estado, 16, 1480, 1481 y 1488 del Código Civil y 192 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe considerar lo siguiente: a) El Art. 23 de la Ley de Modernización del Estado prevé que el Estado y las entidades del sector público no podrán exigir que los documentos otorgados en territorio extranjero, legalizados por Agente diplomático o Cónsul del Ecuador acreditado en ese lugar, sean autenticados o legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores; y que tampoco requerirán nueva autenticación o legalización los documentos otorgados ante los cónsules del Ecuador; b) El Art. 16 del Código Civil, establece que la forma de los instrumentos públicos se rige por la ley del lugar de su otorgamiento y la autenticidad se probará según las reglas del Código de Procedimiento Civil; que la forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad, al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de manera que en tales instrumentos se exprese; c) El Art. 1480 (1453 actual) del Código Civil, señala como fuentes de las obligaciones a los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley; d) El Art. 1481 (1454 actual) del Código Civil, refiriéndose al contrato prescribe: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”; e) El Art. 1488 (1461 actual) del Código Civil señala como elementos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad: Que quien se obliga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; la licitud en el objeto; y que tenga una causa lícita; y, f) El Art. 192 (actual 188) del Código de Procedimiento Civil, dispone que los instrumentos públicos otorgados en Estado extranjero, si estuvieren autenticados, harán en el Ecuador tanta fe como en el Estado en que se hubiere otorgado. QUINTO: En el considerando cuarto de la sentencia que se objeta, en el que se analiza la pretensión demandada y la prueba, el Tribunal ad quem en síntesis expresa: a) Que de conformidad con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, a cada una de las partes obligatoriamente les corresponde probar los hechos que han alegado, excepto de los que se presumen de acuerdo a la ley, aludiendo seguramente al actor respecto de sus pretensiones formuladas en la demanda, y al demandado con relación a la excepción primera, de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Con relación a la segunda excepción, que el actor justifica la calidad invocada con el poder general otorgado en Panamá el 9 de marzo 1999, debidamente autenticado en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que aparece como otorgante Roberto Bonilla Navarro, autorizado por la Junta Directiva de la Sociedad Anónima GTRACK CORP, para que en su calidad de Presidente otorgue poder individual, entre otros a favor de Gustavo Alberto Crespo Urgelléz, para que represente a la referida compañía, pero que no se ha presentado al proceso los estatutos, por lo que no se puede establecer si esa junta tiene facultades conferidas por aquella carta, único instrumento que rige la existencia legal de la compañía o sociedad “y su omisión convierte en insuficiente a todo Poder aunque haya legalmente sido autorizado”; c) Respecto a la tercera excepción, de falta de legítimo contradictor del demandado, que se debió demandar a la compañía con la que el actor suscribió el documento privado, esto es a PULSAR S. A., puesto que en el documento privado de fs. 3 a 7 del primer cuaderno y específicamente de lo que consta en la última foja, suscribieron Daniel Faour Saab y Gustavo Crespo Urgelléz, como representantes de PULSAR S. A. y GTRACK CORP., respectivamente, estableciéndose por tanto una relación entre esas dos personas jurídicas; y, d) En cuanto a la cuarta excepción, de improcedencia de la demanda, que del contenido del documento privado denominado “PROCEDIMIENTO VENTA PARTICIPACION GTRACK A PULSAR S. A.” se advierte un procedimiento para perfeccionar la venta que hace suponer la existencia de otro que contenga las obligaciones de dar, hacer o no hacer, por tanto no tiene la calidad de convenio o contrato que pudiera generar obligaciones…, “lo que presupone o da a entender que existe otro contrato principal que de autos no consta, por lo que se infiere que no procede la demanda propuesta por lo menos en la vía que se ha escogido...”. Respecto de los expresados juicios de valor formulados por el Tribunal de instancia, esta Sala se permite formular las siguientes acotaciones: 5.1. En cuanto al análisis de la segunda excepción, ilegitimidad de personería del actor, discrepa del criterio de los conjueces que pronunciaron la sentencia de segunda instancia, en cuanto consideran que por la falta de presentación de los estatutos de GTRACK CORP al proceso, lo que ha impedido conocer las facultades de la Junta Directiva, “convierte en insuficiente a todo Poder aunque haya legalmente sido autorizado…”, y lo considera equivocado; de la copia certificada de ese poder que se ha incorporado al proceso, se desprende que ha sido autenticado o legalizado en la forma prevista en el Art. 190, inciso primero (194 anterior) del Código de Procedimiento Civil, por el Consulado General del Ecuador en Panamá; por esta razón, la alegación de falta de aplicación del Art. 23 de la Ley de Modernización del Estado carece de sentido, por no ser aplicable en este caso, ya que las condiciones fácticas que han ocurrido en esa autenticación no corresponden a las previsiones fácticas de aquella norma; en síntesis, la afirmación del Tribunal de instancia de que la falta de presentación de los estatutos ha vuelto insuficiente aquel poder, carece de sustento jurídico; si bien llama la atención que tales estatutos no se hayan presentado por la parte interesada, ni que se hubiere ordenado de oficio su incorporación por los jueces de primera o segunda instancia aplicando el Art. 118 (122 anterior) del Código de Procedimiento Civil, en uso del derecho dispositivo procesal, esa situación no corresponde tácitamente a la excepción de ilegitimidad de personería del actor que se ha propuesto por el demandado, a sabiendas de que se produce tal ilegitimidad cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo. 2) El que afirma ser representante legal y no lo es. 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder. 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, como lo viene sustentando nuestra jurisprudencia en varios fallos, de los que nos permitimos citar el pronunciado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema el 24 de julio del 2002, en el Proceso No. 162-2002, publicado en el R. O. 664 del 17 de septiembre del 2002, comentado en la obra Repertorio de Jurisprudencia, Tomo LIV de Juan Larrea Holguín. Cabe señalar, adicionalmente, que si bien el demandante no es abogado, al menos no consta del proceso que lo sea, ha podido comparecer al juicio representando a GTRACK CORP ejerciendo el poder que se le ha conferido en Panamá, amparado en el inciso tercero del Art. 40 (44 anterior) del Código de Procedimiento Civil, y en el inciso tercero del Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, que por excepción permite la procuración judicial a quienes no siendo abogados se les ha conferido tal calidad mediante poder otorgado en el extranjero. Por tanto, se acepta el cargo que respecto de aquella supuesta ilegitimidad de personería, ha declarado el Tribunal de instancia. SEXTO: En lo que concierne a la excepción tercera, de falta de legítimo contradictor pasivo, cabe considerar, que del documento privado en el que se basa la demanda consta que la transacción comercial que se invoca en la misma se realizó entre las compañías GTRACK CORP y PULSAR S. A., PULSARSA, mediante la cual, la primera de esas compañías, interviene representada por Gustavo Crespo Urgelléz para ceder o transferir a favor de PULSAR S. A., PULSARSA, representada por Daniel Faour Saab, la participación accionaria que le corresponde en la compañía compradora; consta en varias partes de ese documento, que se encuentra incorporado de fs. 3 a 7 del primer cuaderno de la primera instancia, esa situación; y, la circunstancia de que Daniel Faour Saab ha revocado el cheque girado contra su cuenta personal, mencionado en la demanda, no lo convierte necesariamente en la contraparte contractual de GTRACK CORP, en el contrato descrito en el documento privado de las referencias, independientemente de las responsabilidades que hayan podido derivarse de aquel cheque. En materia contractual rigen, entre otros, los siguientes principios a los que necesariamente quedan sometidas las partes contratantes: a) El de prevalencia de la intención, por el cual: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (Art. 1576 del C. C.); y b) El de eficacia, en cuanto señala que “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno” (Art. 1578 ibídem). Tales circunstancias conducen a la conclusión incontrovertible de que en aquella negociación no participó el demandado a título personal, y que por tanto su excepción de no ser legítimo contradictor pasivo tiene sustento jurídico. Al respecto, debe tenerse en cuenta que nuestra jurisprudencia ha sentado el criterio de que cuando no se ha demandado a quienes tienen interés efectivo en el asunto que se debate en mi juicio, se produce la falta de legitimación en causa. Por las razones expresadas, se desecha el cargo que se formula en el recurso de casación sobre este punto. SEPTIMO: Sobre la excepción cuarta, que versa sobre la alegación de improcedencia de la demanda, el Tribunal de instancia incurre en el error de concebir al documento privado en el que se sustenta la demanda, como un “instructivo”, “procedimiento o normativa”, cuando en realidad ese documento contiene la prueba de un contrato innominado, de objeto múltiple y de cumplimiento gradual de obligaciones, desde que han comparecido en su celebración las partes contratantes, se ha determinado el objeto u objetos de la negociación, precio y forma de pago. Se trata de un contrato de aquellos denominados simplemente consensuales, cuya validez se establece por la expresión del consentimiento de los contratantes, y no de otra especie de contrato que requiera para su validez del cumplimiento de requisitos y formalidades especiales, en los que la omisión de tales exigencias produciría su invalidez. OCTAVO: Encontrándose la excepción de falta de legítimo contradictor pasivo jurídicamente sustentada, esta situación impide que pueda pronunciarse una resolución de mérito, por ello, resulta inoficioso analizar la cuestión de fondo de la reclamación. El Tribunal deja constancia que no es procedente el análisis de documentos introducidos en este nivel porque las pruebas deben ser pedidas y actuadas oportunamente, en el término que corresponde (Arts. 117 y 315 del Código de Procedimiento Civil). Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de la Sala de Conjueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil del 12 de febrero del 2004, a las l0h00, en cuanto declara la ilegitimidad de personería del actor por considerar equivocadamente la falta de valor del poder general con el que se lo ha nombrado apoderado general de la Compañía GTRACK CORP, y acepta la excepción de improcedencia de la demanda por la supuesta ineficacia del documento privado que contiene el contrato en el que se fundamenta la acción; y, en su lugar, se rechaza la demanda, por no habérsela planteado en contra del legítimo contradictor que corresponde. Se deja a salvo el derecho del actor a entablar las acciones que jurídicamente correspondan. 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.

Certifico.

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

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

Certifico.- Quito, 27 de julio del 2006.

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

No. 283-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Víctor Efraín Nagua Macas.

DEMANDADO: Blanca Esther Torres Dávila.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2006; a las 08h51.

VISTOS (119-2005): La causa que por divorcio sigue Víctor Efraín Nagua Macas a Blanca Esther Torres Dávila, ha subido a este nivel jurisdiccional por recurso de casación interpuesto por la demandada, de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, que declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Víctor Efraín Nagua Macas ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con la partida de matrimonio que adjunta, justifica que se encuentra legalmente casado con Blanca Esther Torres Dávila; que dentro de la sociedad conyugal que tienen formada han adquirido dos bienes inmuebles ubicados en la provincia de El Oro; que dentro del matrimonio han procreado dos hijos, que son menores de edad; que su cónyuge, desde el mes de enero del 2003, ha adoptado una actitud beligerante en su contra, pues le insulta frecuentemente con frases lesivas a su honra y dignidad, lo que ha determinado que exista falta de armonía en su hogar; que el día jueves 11 de septiembre del 2003, a las 21h00 aproximadamente, en circunstancias que se encontraba en las cercanías de su domicilio ubicado en la parroquia Casacay, su cónyuge, delante de personas que se encontraban en el lugar y de su familia, lo injurió, hecho que se ha vuelto frecuente, lo que ha determinado junto con su actitud hostil, que se separe de ella; que en forma maliciosa su cónyuge ha presentado una denuncia falsa en la Comisaría Nacional de Policía de Pasaje, amparada en la Ley contra la Violencia de la Mujer y la Familia, sacando boleta de auxilio y logrando que el Comisario dicte una serie de medidas preventivas en su contra, entre ellas la de que no se acerque a su hogar, por lo que se encuentra viviendo en el Grupo de Artillería Jubones de Casacay, donde presta sus servicios en calidad de militar en servicio activo, por lo que amparado en lo que dispone el Art. 109, numeral 3 del Código Civil, demanda a su cónyuge el divorcio, para que se dé por terminado el vínculo matrimonial que les une. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada ha comparecido a juicio y en la audiencia de conciliación ha dado contestación, oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Improcedencia de la acción por omisión de formalidades legales. 3.- Falta de derecho del actor para demandar el divorcio, puesto que según ha dicho “...en ningún momento he mantenido para con él actitud hostil, ni tampoco lo he injuriado, ya que al contrario el actor de las injurias ha sido mi cónyuge, quien a más de insultarme me ha amenazado gravemente contra mi integridad física y psicológica; 4. Inexistencia de actitud hostil e injurias graves de mi parte hacia mi cónyuge, por cuanto afirma es el accionante el ofensor, en tanto que la demandada la ofendida, por lo que su cónyuge no tiene derecho a plantear la presente acción; y, 5. Falsedad de los hechos narrados en la demanda”. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, ha dictado sentencia “aceptando con lugar la demanda y, con el divorcio... declara disuelto el vínculo matrimonial que une al señor Víctor Efraín Nagua Macas con la señora Blanca Esther Torres Dávila...”, además resuelve la situación de los hijos menores de edad habidos en matrimonio y fija la pensión mensual de alimentos. De la sentencia de primer nivel, la demandada ha interpuesto recurso de apelación. La Corte Superior de Justicia de Machala, Sala Especializada de lo Civil, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia confirmando la sentencia recurrida. SEGUNDO: La demandada, señora Blanca Esther Torres Dávila en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que, las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son: Los Arts. 119, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil y 109 causal 3 del Código Civil. Que, las causales en las que fundamenta su recurso son: la Primera del Art. 3 de la Ley de Casación, “Por cuanto ha habido una errónea interpretación del Art. 109, causa 3 del Código Civil, lo cual ha sido determinante en la sentencia en la parte dispositiva”; y, la Tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, “Por cuanto la falta de aplicación de los preceptos jurídicos en cuanto a la valoración de las pruebas aportadas al proceso han generado la no aplicación en la sentencia de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil”. Fundamenta su recurso manifestando que: “El actor en su demanda plantea la causa antes referida y que en realidad son dos causas como fundamento de su acción de divorcio indicando que desde enero del año 2003 mi cónyuge ha adoptado una actitud beligerante pues me insulta frecuentemente con frases lesivas a mi honra y dignidad lo que ha originado falta de armonía y además dice que el once de septiembre del 2003 a las 21h30 en circunstancias que me encontraba en la cercanía de su domicilio ubicado en la parroquia Casacay mi cónyuge me dijo: ‘Eres un maldito, te odio, lárgate de la casa, no regreses más, hijo de puta”, pero en ningún momento indica cuáles son los actos de la supuesta actitud hostil que he realizado hacia él ni tampoco ha justificado cuáles y dónde se han proferido las injurias y la actitud hostil”, que aquellas “tienen que demostrar un estado habitual de falta de armonía en la vida de los dos cónyuges o sea que las injurias y la actitud hostil tienen que producirse varias veces”, que además la recurrente ha justificado que el actor “es el cónyuge agresor” y ella la víctima. TERCERO: La recurrente ha dicho en lo principal, que si bien su cónyuge al formular su demanda de divorcio lo hace argumentando que ella ha adoptado una actitud beligerante puesto que le insulta frecuentemente con frases lesivas a su honra y dignidad, en ningún momento ha justificado cuáles han sido ni dónde se han proferido las injurias ni la actitud hostil que demuestren un estado habitual de falta de armonía en la vida de los dos cónyuges, puesto que las injurias y la actitud hostil tienen que producirse varias veces. Lo afirmado por la demandada recurrente no se ajusta a la verdad, no solo porque el actor menciona la actitud que mantiene su cónyuge para con él, indicando incluso el hecho determinante que le obligó a abandonar su hogar, sino también porque durante la etapa probatoria, ha actuado abundante prueba testimonial que ha sido avalizada por el Tribunal de instancia, con la que ha demostrado que su cónyuge la señora Blanca Esther Torres Dávila frecuentemente profiere insultos en su contra, sea cual fuere el sitio donde le encuentra, manteniendo hacia su persona una actitud hostil que le ha obligado a separarse de ella y llevan a concluir que las injurias proferidas públicamente por la demandada contra su cónyuge, atacan y lesionan su dignidad, honor, amor propio y decoro, demostrando la existencia de una actitud hostil de la demandada para con el actor, sin que sea necesario que aquel, precise uno por uno los episodios en los que han tenido lugar las injurias y los actos de hostilidad, determinando lugares y fechas, en razón de que por el carácter de permanentes que tienen las relaciones entre cónyuges durante el desarrollo de la vida marital, las desavenencias, injurias, agresiones y hostilidades pueden tomarse incesantes y repetitivas, lo cual sin duda tuvo lugar, pues los hechos relatados por el actor derivaron en una falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, cuando el actor de este juicio se convierte también en agresor y la demandada, según sus palabras, en víctima. Pues, la recurrente, lejos de desvirtuar la causal de divorcio fundamento de esta acción al demostrar en autos que se vio obligada a acudir a la Comisaría Nacional de Policía del Cantón Pasaje para solicitar una boleta de auxilio para protegerse de su cónyuge, confirma la ruptura y quebranto de la armonía conyugal, que derivó en un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Sin que para el caso, tenga lugar lo alegado por la demandada cuando dice que al ser el actor el ofensor y ella la ofendida, su cónyuge no tiene derecho a plantear la presente acción, pues en el caso que nos ocupa no tiene aplicación lo prescrito en el último inciso del Art. 109 del Código Civil (actual Art. 110), que prescribe: “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas...”. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Blanca Esther Torres Dávila y no casa la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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, 27 de julio del 2006.

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

No. 284-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Rosa Lucía Aldás Sailema.

DEMANDADOS: Domingo Grefa Tanguila y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (127-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Rosa Lucía Aldás Sailema contra Domingo Grefa Tanguila y Martha Margarita Andy Vargas, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena, que confirma la del Juez Primero de lo Civil de Napo que, declara la no procedencia de la acción. 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 43 a 44 y 44 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues la recurrente manifiesta: 1.-“...Que con fundamento en el Art. 3 de la Ley de Casación, numerales 1, 2, 3, 4 y 5 interpongo Recurso de Casación, de la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Tena el día 24 de Mayo del año 2005; a las 9h10...” y 2.- “...El recurso de casación interpongo, por cuanto en la referida sentencia se han cometido errores “in indicando”, e “in procedendo”...”; sin embargo, al momento de fundamentar las causales, era obligación de la recurrente con respecto de las causales primera, segunda y tercera, individualizar con exactitud el vicio que la misma Ley de Casación pone a disposición de las partes a fin de que puedan demostrar al Tribunal Supremo en qué medida se infringió la ley por parte del Tribunal ad quem, sea por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación de las normas legales, lo que no sucede en el escrito de interposición.- TERCERO: Con relación a la causal cuarta, la recurrente tenía la obligación de nominar la norma legal en que se apoya su recurso para justificar esta causal, y con ella, determinar lo que se resolvió en la sentencia y que no fue materia del litigio, o lo que se omitió resolver, circunstancia jurídica que no se observa en el escrito de fundamentación y que era de obligatorio cumplimiento; y, respecto de la causal quinta, era necesario que la recurrente determine de qué manera se ha visto afectada con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su efecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal ad quem, para justificarla, conforme a derecho. CUARTO: Finalmente, la recurrente debió considerar el verdadero espíritu que, según esta Sala, tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 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 los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. “... En consecuencia ‘los fundamentos en que apoya el recurso no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rosa Lucía Aldás Sailema. 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, 27 de julio del 2006.

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

No. 285-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Victoria Belón Masa.

DEMANDADOS: Carmen Victoria Ruilova y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2006; a las 10h50.

VISTOS (190-2005): En el juicio ordinario por nulidad absoluta de escritura pública seguido por Victoria Belón Masa a Carmen Victoria Ruilova y Francisco Ochoa, Dr. Ernesto Iglesias, Manuel de Jesús Peralta Ordóñez y Gladys Marlene Castillo García y Dr. Eugenio Vélez Matute Notario Segundo, del Cantón Loja, 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, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual, desestimando la impugnación, se confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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 51 y 52 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 la recurrente no determina las causales en las que basa su recurso así como tampoco menciona ningún vicio que afecte a las normas que nomina y que están contemplados en la misma Ley de Casación, esto es por falta de aplicación o por indebida aplicación o por errónea interpretación.- TERCERO: La parte recurrente al no observar lo que manda la ley para admitir a trámite el recurso extraordinario de casación incumple por ende con las exigencias del numeral 4to. 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 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 Victoria Belón. 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 julio del 2006.

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

No. 288-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Llangoma Simbaña.

DEMANDADOS: Empresa de Cemento Chimborazo C. A. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (250-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue José Llangoma Simbaña en contra de la Empresa Cemento Chimborazo C. A., María Inga Socag y Enrique Yubillo Guanushi, 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 Riobamba, mediante la cual se revoca la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo, y en su lugar 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: De 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 primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 715, numerales 1, 2 y 3 del Art. 2410 y 2411 del Código Civil; y, numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; era su obligación para justificar la causal primera, concretar y precisar con cual de los tres vicios previstos en la primera causal del Art. 3 de la ley de la materia y que son fundamento de su recurso, se han afectado a cada una de las normas que considera han sido infringidas; y, 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, 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. Además, 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: 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 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”, lo que no ocurre en el presente caso.- 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 José Llangoma Simbaña. Agréguese a los autos el escrito y anexo que anteceden. Tómese en cuenta la calidad en la que comparece TLGO. (GE) Raúl Alberto Cadena Chiriboga como Subgerente General, encargado de la Gerencia General, y por tanto representante legal de la Empresa Cemento Chimborazo C. A., la autorización dada al Dr. Mario Ochoa Córdova y el casillero No. 790 señalado para futuras notificaciones. 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 julio del 2006.

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

No. 290-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR: Jenrry Vicente López Barros.

DEMANDADA: Dora Andrea Ronquillo Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de julio del 2006; a las 10h25.

VISTOS (274-2006): En el juicio de recuperación y reinserción familiar que sigue Jenrry Vicente López Barros como padre del niño Erick Steven López Ronquillo a Manuel Ronquillo Rivera, Andrea Ronquillo Rivera y Rita Mora de Ronquillo, la demandada Dora Andrea Ronquillo Rivera interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto contra la resolución dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 13 de julio del 2004 que confirma el auto emitido por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas que ordena la recuperación del niño y dispone que quede bajo el cuidado y protección de su padre Jenrry López Barros, hasta el regreso de su madre.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”: “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Respecto de la resolución que se dicta en la acción de retención indebida por violación de patria potestad que se encuentra regulado en el Art. 77 del Código de la Niñez y Adolescencia, ésta puede ser modificada siempre que las circunstancias que la motivaron cambiasen, así lo dispone el Art. 278 del mencionado cuerpo legal que en su tenor literal afirma: “Modificación de la resolución.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente al emitirla.”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la demandada Dora Andrea Ronquillo Rivera.- 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, 28 de julio del 2006.

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

No. 291-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Germán Quimbiulco Gordón.

DEMANDADA: Rinna Campos Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de julio del 2006; a las 10h12.

VISTOS (289-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio, que sigue el Dr. Germán Quimbiulco Gordón a Rinna Campos Zambrano, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, el 8 de septiembre del 2005 respecto a la TENENCIA de los niños Germán Alexander y Carlos Xavier Quimbiulco Campos, la misma que confirma en parte la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha quien disuelve el vínculo matrimonial existente, y otorga la tenencia de los niños a su madre así como fija los alimentos con los cuales debe contribuir el actor para su manutención.- Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala por el sorteo de ley, ésta para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Constituye característica del procedimiento de casación el análisis previo y puramente formal del recurso sobre su procedencia, oportunidad, legitimación, y formalidades previstas en los artículos 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: El derecho impugnaticio tal como lo sostiene Fernando de la Rúa en su obra “‘El Recurso de Casación pag. 192’ contempla a) que la resolución sea recurrible en casación; b) que esté legitimado para recurrir, por tener un interés jurídico en la impugnación, y capacidad legal para hacerlo con relación al gravamen que la resolución le ocasiona”. TERCERO: En cuanto a su procedencia el Art. 2 de la ley de la materia, determina que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, y si bien el juicio de divorcio es un juicio de conocimiento en cuanto tiene que ver con la declaración de disolución del vínculo matrimonial existente entre los sujetos procesales (actor-demandado), procede el recurso de casación respecto de la sentencia sobre lo principal de la acción, no así de los pronunciamientos sobre el cuidado, educación y alimentos de los hijos procreados en la relación conyugal y que se mantienen bajo la patria potestad de uno de los padres atendiendo las reglas establecidas en el Art. 108 de la Codificación del Código Civil, en sus numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, los que no causan ejecutoria, así lo dispone el mismo Art. 108 inciso sexto, que en su tenor literal afirma: “El Juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla...”. Este artículo está en concordancia con el Art. 278 del Código de la Niñez y la Adolescencia que al respecto sostiene: “Modificación de la resolución.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla”: Por lo que ambos cuerpos de leyes mantienen unidad de criterio en lo referente a la inejecutoriedad de sus resoluciones. CUARTO: De fojas 25 a 27 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de la sentencia dictada dentro del juicio de divorcio en lo referente a la tenencia de sus hijos (asunto que no es recurrible en casación), por lo que la resolución en lo referente a la tenencia no posee el requisito sine qua non de final y definitivo para su procedencia siendo este el motivo por el cual se niega el recurso de casación interpuesto por el actor Dr. Germán Quimbiulco Gordón. 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, 28 de julio del 2006.

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

Registro Oficial Nº 99 Año I

Quito, Miércoles 6 de Junio del 2007 No. 292-2006

JUICIO DE NULIDAD DE SENTENCIA

ACTORA:

Rosa María Peláez Banda.

DEMANDADO:

José David Parra Tenecora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 09h30.

VISTOS (32-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Rosa María Peláez Banda contra María Rosa Parra Tenecora, José Luis Adolfo Parra Tenecora, José Miguel Parra Tenecora; Ana María Parra Tenecora, María Julia Parra Tenecora y José David Parra Tenecora, la parte actora deduce el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la sentencia emitida por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay, 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 fojas 26 a 27 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y señala como normas infringidas los artículos 77, 86, 91, 303 numerales dos y tres, 353, 355 y 360 (actuales artículos 73, 82, 87, 299 numerales 2 y 3, 344, 346 y 351 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la “errónea interpretación de los artículos que nomina ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Sobre este punto, la doctrina es muy clara: “…El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto, dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión, indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo,...” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, pág. 467); esta individualización del vicio y posterior debate eran obligatorios para la recurrente a fin de facilitar al Tribunal de Casación las herramientas necesarias para analizar cómo la Corte Superior infringió la ley.- TERCERO: La recurrente 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”. “...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 expuesto de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003; Resolución No. 29-2004, Juicio 270-2002, publicada en el Registro Oficial No. 372 del 7 de julio del 2004; Resolución No. 65-2004, Juicio No. 256-2002, publicada en el Registro Oficial No. 396 del 10 de agosto del 2004).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rosa María Peláez Banda.- 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.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 25 de agosto del 2006.

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

No. 293-2006

JUICIO ORDINARIO: RESCICION DE CONTRATO DE VENTA POR LESIONES ENORME

ACTORES:

José Silvino Parrales Benites y otros.

DEMANDADO:

Alvaro Filemón Loaiza Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 08h50.

VISTOS (256-2006): Cruz Amelia Parrales Criollo, como procuradora común de la parte actora, deduce recurso de casación contra 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, en el juicio ordinario que por rescisión de contrato de venta por lesión enorme siguen José Silvino Parrales Benites, Elina Flor Criollo Peralta y Cruz Amelia Parrales Criollo en contra de Alvaro Filemón Loaiza Mora.- 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 162 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 la recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. Al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo señalar las normas jurídicas que considera no aplicadas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: Respecto de la causal tercera, la recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba que enuncia, 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. CUARTO: Finalmente, no 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, 10-1-03). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la recurrente. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Para posteriores notificaciones, tómese en cuenta el casillero judicial No. 999 señalado por el Ing. Alvaro Filemón Loaiza Mora, así como la autorización conferida a sus defensores. 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 sus originales.- Certifico.- Quito, 25 de agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 294-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE ESCRITURA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

ACTOR:

Juan José Vélez Espinoza.

DEMANDADOS:

Oswaldo Sigifredo Palma Argandoña y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 09h09.

VISTOS (271-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura de contrato de compraventa que sigue Juan José Vélez Espinoza en contra de Oswaldo Sigifredo Palma Argandoña, Charles Moreira Solórzano, en su calidad de Notario Público del Cantón Pedernales y al Ab. Enrique Ponce Mejía, la parte actora 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 dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de 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 246 a 247 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, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: “Art. 20. Numeral 4 de la Ley Notarial, en concordancia de los artículos 27, números 1, 2, 3, y 4, 28, 29 y 44 de la misma ley notarial, Art. 110 y 106 de la Ley de Registro Civil y Art. 182, 183, 184 y 187 del Código de Procedimiento Civil” (SIC); no justifica las causales alegadas. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera y tercera, el recurrente debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera infringidos; es decir, 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 cuando dice que ha existido respecto de la “...primera causal, por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de Derecho...” (SIC), y en cuanto a la “...(3cera.) Tercera causal, en sus tres vicios...”. Al no individualizar el recurrente el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas enunciadas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO: En cuanto a la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente 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 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”, lo que no ocurre en el presente caso. QUINTO: Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio; y, respecto de la causal quinta, no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Juan José Vélez Espinoza. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Hágase saber al Ab. Plinio Solazar López que ha sido sustituido en la defensa. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Angel Bermúdez Vásquez y el casillero judicial No. 1507 señalado por la parte actora.- 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, 25 de agosto del 2006.

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

No. 295-2006

JUICIO ORDINARIO: DAÑO MORAL

ACTORA:

Gloria de las Mercedes Trujillo Paredes.

DEMANDADA:

ANDINATEL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 08h16.

VISTOS (294-2006): En el juicio ordinario que por daño moral sigue Gloria de las Mercedes Trujillo Paredes a “Richard Jaramillo Amores, en su calidad de Representante Legal de Andinatel, y además por sus propios y personales derechos”, la actora deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: De fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y cuarta), no las justifica. Al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo determinar y describir lo que disponen las normas jurídicas enunciadas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, la recurrente no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’” (Juicio No. 270-2002, Resolución No. 292004). TERCERO: Respecto de la causal tercera, la recurrente únicamente nomina el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a la valoración de la prueba y no hace relación alguna con las normas de derecho que, como producto de la aplicación indebida de la misma, 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. 212004), lo que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO: Finalmente, en cuanto a la causal cuarta, la recurrente no enuncia la norma jurídica que respalda dicha causal (Art. 273 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil), ni explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio. 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 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 25 de agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 296-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: RESCISION DE CONTRATO

ACTOR: Carlos Jorge Antonio Erazo Palacios.

DEMANDADA: María del Rosario Erazo Palacios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 08h25.

VISTOS (320-2006): En el juicio ordinario de rescisión de contrato, seguido por Carlos Jorge Antonio Erazo Palacios, Procurador Común de sus hermanos Jacinto Antonio Erazo Palacios, Enrique Alfonso Erazo Palacios, Inés Clemencia Erazo Palacios, Carmen Isabel Erazo Palacios, Beatriz Leonor Erazo Palacios, Laura Magdalena Erazo Palacios, Alfonso Augusto Erazo Palacios y Gloria Patricia Erazo de Díaz, apoderada de su padre Vicente Guillermo Erazo Palacios contra María Rosario Erazo Palacios, los actores deducen recurso de casación contra el auto pronunciado el 13 de febrero del 2006 por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que “declara la nulidad de todas las actuaciones, a partir de la demanda, sin lugar a reposición posible”.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. 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). De fojas 80 a 82 del cuaderno de segundo nivel, consta que los recurrentes interponen recurso de casación “en relación al auto de nulidad dictado por ustedes señores Ministros con fecha 13 de febrero del 2006; a las 11h00, en el que se declara la nulidad de todas las actuaciones a partir de la demanda; así como del auto aclaratorio al que queda señalado pronunciado por S.S. el 24 de abril de este mismo año, resolución que no tiene alcance de definitiva por lo que no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “… Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución; …” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que anteceden es igual a su original.- Certifico.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 297-2006

JUICIO ESPECIAL: DESHAUCIO

ACTOR: Marcos Daniel Ochoa León.

DEMANDADA: Gloria María Realpe Ortega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de agosto del 2006; a las 08h28.

VISTOS (336-2006): En el juicio de desahucio seguido por Marcos Daniel Ochoa León a Gloria María Realpe Ortega, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por el Juez Décimo Noveno de lo Civil del Guayas con fecha 17 de mayo del 2006, que niega su pedido de aclaración y ampliación del auto dictado con fecha 21 de abril del 2006, que declara que “ha lugar el desahucio presentado por Marcos Daniel Ochoa León contra Gloria María Realpe Ortega, y se ordena que ésta desocupe y entregue el inmueble materia del presente trámite al actor dentro de tres meses contados a partir de la fecha de citación de 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. No. 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación 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 administrataivo”/. 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….” (subrayado y negrillas de la Sala). La antedicha norma determina de manera clara que el recurso de casación únicamente procede en los procesos dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, y no así en las providencias dictadas por los jueces de primera instancia. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: Res. No. 109-2002, Juicio No. 82-2002; y, Res. No. 382-2000, Juicio No. 236-2000. En tal virtud, no procede el recurso de casación planteado por cuanto el auto recurrido ha sido dictado por un Juez de primera instancia y no por la Corte Superior. Por otro lado, respecto del trámite de desahucio, la Sala ha dicho que “el desahucio no pasa de ser sino la notificación que la Ley faculta hacer al comprador de un inmueble para que el arrendatario del vendedor lo desocupe; pero no puede hablarse de proceso ni de causa, porque ni existe la demanda que dé origen ni la prueba correspondiente. Es apenas un trámite de jurisdicción voluntaria, por mucho que el arrendatario pueda oponerse en los casos previstos en el Art. 46 de la Ley de Inquilinato...” (Juicio No. 1926-96, Resolución No. 379-98). En el mismo sentido, se ha pronunciado afirmando que el desahucio por transferencia de dominio “no es sino la notificación que hace el nuevo dueño al arrendatario de un inmueble del propietario anterior, manifestándole su voluntad de que entregue el local; de modo que no comporta propiamente un juicio y menos un proceso de conocimiento...” (Juicio No. 1937-96, Resolución No. 506-98). Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto. Por ser evidente que se ha interpuesto el recurso de casación sin base legal y con el propósito de retardar la ejecución del auto que se pretende impugnar, se impone al recurrente el pago de la multa de cuatro salarios mínimos vitales; y se llama la atención al Juez de instancia por no haber dado cumplimiento al Art. 322 del Código de Procedimiento Civil.- 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 agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 298-2006

JUICIO ESPECIAL: ALIMENTOS

ACTORA: Laura Beatriz Condo Saguay.

DEMANDAD: Alfonso Arízaga Orellana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de agosto del 2006; a las 08h25.

VISTOS (245-03): Por el recurso de hecho, ante la negativa del de casación interpuesto por la actora Laura Beatriz Condo Saguay en el juicio de alimentos que sigue en contra de su esposo Alfonso Arízaga Orellana, de la resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirmando la del Juez XI de lo Civil del Azuay, con sede en el cantón Paute, rechaza la reclamación, se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO. El recurso de casación es extraordinario, supremo, formalista y taxativo, que tiene por objeto el control de la legalidad en las sentencias, autos y providencias resolutorias previstas en la ley; por lo mismo, no tiene el carácter ni el alcance de un recurso de instancia y su órbita se encuentra ceñido a lo previsto en la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que es la ley especial que lo rige. SEGUNDO. Con relación a la procedencia de este recurso extraordinario, el Art. 2 de la Ley de Casación en sus 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 o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven asuntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Esa regulación jurídica taxativa no permite la interpretación extensiva ni el criterio discrecional del Tribunal de Casación. TERCERO. En la especie, el Tribunal ad quem ha rechazado la demanda por considerar que la actora no ha probado el estado de necesidad para recabar la contribución alimentaria del demandado, al haberse establecido en el juicio que es propietaria de varios inmuebles de cuantioso valor y demostrado que el accionado es persona de la tercera edad, imposibilitada para trabajar, a quien los hijos de anterior matrimonio lo mantienen. CUARTO. Con sustento en el Art. 16 de la Ley de Casación, corresponde a la Sala analizar si son o no procedentes los recursos de casación y de hecho interpuestos por la demandante; este último que ha sido planteado ante la negativa de aceptación a trámite del primero; y, al respecto advierte, que las causas de alimentos no son de conocimiento y que las resoluciones que en ellas se dictan no tienen el carácter de finales ni definitivas, ni causan ejecutoria, por disposición expresa del Art. 730 (741 anterior) del Código de Procedimiento Civil; y que en tal razón, no procede el recurso de casación en contra de tales resoluciones; criterio que la Sala ha sustentado en los fallos de triple reiteración correspondientes a las resoluciones 464-98, 498-98 y 575-98, en los juicios 105-98, 1641-96 y 1322-96, cuyos extractos se han publicado en la Gaceta Judicial No. 13, Serie XVI, páginas 3449 a 3450, así como en la resolución del 21 de febrero del 2003, en el No. 55-2003, Vicente Cáceres-L. Cáceres y otros, publicada en el R. O. 97 de 5 de junio del 2003, de la que se hace mención también en la página 186 del Tomo LVI de la obra “Repertorio de Jurisprudencia” de los doctores Juan Larrea Holguín y Carlos Cisneros Pazmiño. Con las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la actora respecto de la resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que se viene mencionando, pronunciamiento al que se ha pretendido revestirle del carácter de sentencia insertando en su texto la fórmula prevista en el Art. 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pero que en técnica jurídica corresponde solamente a un auto resolutorio, error en el que también ha incurrido el Juez de primer nivel en su pronunciamiento razón por la que se le observa y llama la atención. Sin costas, ni multa. Notifíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 299-2006

JUICIO ORDINARIO: REIVINDICACION

ACTOR: Néstor Gualberto Cevallos Medina.

DEMANDADA: Angela Mercedes Briones Montero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de agosto del 2006; a las 10h10.

VISTOS (06-2006): En el juicio ordinario de reivindicación que sigue Néstor Gualberto Cevallos Medina en contra de la señora Angela Mercedes Briones Montero, el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que al aceptar el recurso de apelación de la demandada, revoca la sentencia de primer grado y declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en virtud del sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 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 45 y 46 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 933, 934, 937, 939 y 946 de la Codificación del Código Civil en vigencia, y los artículos 242, 249, 408 y 409 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente, no fundamenta conforme lo exige el recurso de casación que es extraordinario, supremo, restrictivo y formalista. SEGUNDO: 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 la consecuencia de ellos sobre la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Esta causal comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación, 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 invocó la causal tercera, obligatoriamente debía 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 Néstor Gualberto Cevallos Medina. 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, 29 de agosto del 2006.

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

No. 301-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DIVORCIO

ACTORA: María Fernanda Rosero Gallegos.

DEMANDADO: Edison Rolando Andrade Vallejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de agosto del 2006; a las 08h35.

VISTOS (252-2006): En el juicio de divorcio que sigue María Fernanda Rosero Gallegos contra Edison Rolando Andrade Vallejo, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la sentencia emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha y “por falta de prueba idónea y suficiente”, desestima la acción propuesta. 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, 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 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de la actora María Fernanda Rosero Gallegos, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad; pues, si bien determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera) y manifiesta que existe “errónea interpretación del Art. 121 del Código Adjetivo Civil (Art. 117 de la Codificación vigente), ...”, norma referente a los preceptos de valoración de la prueba (nomina además, en el desarrollo de su recurso, los artículos 114, 211, 216 del Código Adjetivo Civil, a los cuales no les imputa vicio alguno), 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; Juicio No. 4-2006, Res. No. 252-2006; Juicio No. 21-2006, Res. No. 232-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso.- 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. 2472002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por las consideraciones que anteceden la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la ingeniera María Fernanda Rosero Gallegos. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 302-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE CONTRATO

ACTOR: Luis Cornelio Maurad Bustos.

DEMANDADA: Luis Miguel Astudillo Astudillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de agosto del 2006; a las 08h45.

VISTOS (272-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Luis Cornelio Maurad Bustos contra Luis Miguel Astudillo Astudillo, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda 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 Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca que declara sin lugar la demanda, “reformándole únicamente en el sentido que dicha declaratoria es por extinción de la pretensión demandada, por cosa juzgada”. 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 19 a 21 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, tercera y cuarta del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 1757, 1698 y 1699 del Código Civil y 282, 297, 113, 114, 115, 116, 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, en forma difusa y nada concreta cuando afirma primero, en una parte de su escrito “En esta sentencia impugnada existe aplicación indebida de Normas de Derecho, Incluyendo los Precedentes Jurisprudenciales. Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la Valoración de la prueba que han conducido a la aplicación indebida de las Normas de Derecho en la Sentencia”, para seguidamente manifestar: “En la sentencia impugnada no se aplica lo dispuesto en el Art. 169 numeral primero, 170, 297, 283, 282, 297, 113, 114, 115, 116, 117 del C. P. Civil, los Art. 1757, 1698 y 1699 del Código Civil ...”; es decir, les atribuye a estas normas el vicio de falta de aplicación y luego, en otra parte de su escrito, al artículo 297 le imputa otro vicio, el de aplicación indebida, cuando indica: “El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la Cosa Juzgada han (sic) sido aplicado indebidamente.”; y, finalmente, a los artículos 113, 114, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil les atribuye, a más del vicio de falta de aplicación, señalado en líneas precedentes, el vicio de errónea interpretación cuando expresa: “Los Arts. 113, 114, 115, 116, 117 del C. P. Civil erróneamente se interpreta estos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de Derecho...”. tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir el recurrente que hay falta de aplicación y al mismo tiempo aplicación indebida o falta de aplicación y errónea interpretación de una misma 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 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; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”.- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- QUINTO: En relación a la causal cuarta, el recurrente tenía la obligación de nominar la norma legal para justificar esta causal en que apoya su recurso, circunstancia jurídica que no se observa en el escrito de fundamentación y que era de obligatorio cumplimiento y con ello demostrar al Tribunal lo que se omitió resolver o lo que se resolvió sin ser materia del litigio.- SEXTO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.(...). 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 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 Luis Cornelio Maurad Bustos.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 100 Año I

Quito, Jueves 7 de Junio del 2007 No. 303-2006

JUICIO ESPECIAL ALIMENTOS

ACTORA: María del Carmen Salguero Buñay.

DEMANDADO: Jorge Arquímides Villavicencio Guadamud.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de agosto del 2006; a las 09h09.

VISTOS (331-2006): En el juicio de alimentos congruos que sigue María del Carmen Salguero Buñay a Jorge Arquímides Villavicencio Guadamud, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 21 de julio del 2004, que revocando el auto dictado por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, 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.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos que se deben por ley contemplados en el Art. 349 del Título XVI del Libro Primero del Código Civil, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la actora María del Carmen Salguero Buñay. Sin costas, ni multas. 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, 29 de agosto del 2006.

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

No. 304-2006

JUICIO ESPECIAL: EXPROPIACION

ACTORES: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Gualaceo.

DEMANDADOS: Sindicato de Trabajadores de Obras Públicas Fiscales de la vía Gualaceo-Morona Santiago.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 10h20.

VISTOS (202-2003): En el juicio de expropiación que sigue la I. Municipalidad del Cantón Gualaceo de la provincia del Azuay en contra del Sindicato de Obras Públicas Fiscales de la vía Gualaceo-Morona Santiago, el profesor Serafín Orellana Izquierdo y el doctor Manuel Cobos Torres, Alcalde y Procurador Síndico de la institución accionante y representantes legales de la misma, en su orden, han interpuesto recurso de casación de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 9 de mayo de 2003, en la que se ha revocado la del Juez de lo Civil del cantón Gualaceo (Juez de primer nivel) y se ha rechazado la demanda. En razón del expresado recurso, se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver considera: PRIMERO.- La demanda ha sido planteada a fs. 17 y 18 de la primera instancia por Serafín Orellana Izquierdo y el doctor Manuel Cobos Torres, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Gualaceo, en representación legal y a nombre de la indicada entidad, expresando en lo principal: Que el I. Concejo Cantonal que representan, en sesión ordinaria de 13 de septiembre del 2001, ratificada en sesión de 20 de los mismos mes y año, resolvió declarar de utilidad pública y de expropiación urgente, con ocupación inmediata, el inmueble de propiedad del Sindicato de Trabajadores de Obras Públicas Fiscales de la vía Gualaceo-Morona Santiago, localizado en la calle 9 de Octubre y avenida Los Cañaverales, esquina, de la ciudad de Gualaceo; señalan en aquel libelo la linderación y superficie del terreno; prosiguen señalando, que dirigen la demanda contra los señores Rodrigo Calle Garzón, Jimy Celestino Brito Brito y Láutaro Idrovo; en contra del primero, por haber ejercido el cargo de Secretario General del Sindicato mencionado; y, en contra del segundo y tercero, Secretario General y Secretario de Actas y Comunicaciones del Sindicato en cuestión al tiempo de presentación de la demanda, en calidad de representantes legales del mismo. Agregan que la expropiación tiene el carácter de urgente; solicitan se les conceda la ocupación inmediata del inmueble; y han depositado los documentos que han estimado convenientes, así como un cheque por 3.804 dólares USA, que dicen, corresponde al valor que ha sido determinado como avalúo comercial del inmueble que se pretende expropiar por la Jefa de Avalúos y Catastros del referido Municipio.- SEGUNDO.- Las personas mencionadas como representantes legales del Sindicato demandado han sido citadas por la prensa; y, han comparecido, oportunamente, Jimy Celestino Brito Brito y Jesús Láutaro Idrovo Illescas ejerciendo la representación legal de la expresada entidad, con escrito de fs. 63 y 64 del cuaderno de primera instancia, manifestando su oposición a la demanda, alegando que el proceso administrativo de declaratoria de utilidad pública no ha terminado porque se inició con la citación por la prensa el 16 de septiembre del 2001 y ellos presentaron oposición el 19 de ese mes y año, pese a que la entidad municipal erróneamente citó a Rodrigo Calle Garzón, quien dejó de ser miembro de su organización por el año 1993; que ante la falta de respuesta oportuna presentaron sendos escritos de apelación tanto ante la Municipalidad de Gualaceo como ante el Ministerio de Gobierno el 1° de octubre del 2001; que para presentar toda la documentación debieron apelar al recurso de hábeas data ante el mismo Juez que conoció este juicio en la primera instancia; que por tanto el trámite administrativo no ha concluido y la resolución final no se ha dado todavía en el Ministerio de Gobierno; que el Municipio nunca hizo los avalúos reales y justos; que no ha tenido tampoco la partida presupuestaria con los fondos necesarios; que el valor de 3.804 dólares que se atribuye al inmueble es irrisorio, si se tiene en cuenta que el predio es esquinero, de 525 metros cuadrados de superficie y cuenta con una construcción de una planta con una losa y gradas de concreto y paredes de bloque; que el proceso de expropiación es improcedente; que existe falta de personería pasiva, toda vez que se ha citado a una persona que no es el representante legal del sindicato; que el inmueble cuesta más de cincuenta mil dólares, sin contar el valor de la construcción; y que no se allanan con ninguna nulidad procesal.- TERCERO.- La litis se trabó entonces entre las pretensiones que constan de la demanda y las alegaciones y objeciones expuestas en aquel escrito de comparecencia de los representantes del sindicato demandado, conforme a lo dispuesto en el Art. 273 (277 anterior) del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca pronuncia sentencia el 9 de mayo del 2003, que consta a fs. 9 del cuaderno de ese nivel, revocando la sentencia del inferior y declarando sin lugar la demanda, por considerar que con el documento de fs. 70 y 71 del primer cuerpo del proceso “obra la resolución revocatoria de la declaratoria de utilidad pública resuelta sobre el predio a expropiarse” emitida por el Ministerio de Gobierno el 23 de abril del 2002 “que deja sin fundamento legal a la demanda de expropiación”.- QUINTO.- A fs. 10 y 11 de la segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación por los representantes del Municipio de Gualaceo respecto de la sentencia del Tribunal ad quem, en el que: a) Señalan que han sido infringidos los artículos 280, 793, 794, 797 y 802 del Código de Procedimiento Civil, 2, 17, 64, numeral 11 y 251 de la Ley de Régimen Municipal, 33, 196, 228 y 234 de la Constitución Política y 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa; b) Que fundamentan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los artículos 793 y 794 del Código de Procedimiento Civil, 251, 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal y 33 de la Constitución Política del Estado, y por falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13, 196 y 228 de la Constitución, 280, 797 y 802 del Código de Procedimiento Civil, y 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; y, c) Expresan también la fundamentación que han considerado pertinente.- SEXTO.- El primer cargo que se atribuye a la sentencia del Tribunal ad quem se refiere a que existe aplicación indebida de los artículos 793 y 794 del Código de Procedimiento Civil, 251, 254 y 255 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 33 de la Constitución Política de la República, lo que conlleva la necesidad de analizar lo siguiente: 5.1. El Art. 793 (782 actual) del Código de Procedimiento Civil, establece que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa, siempre que se trate de expropiación por causa de utilidad pública. 5.2. El Art. 794 (783 actual) del mismo cuerpo de leyes mencionado, en lo principal, dispone que la declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las instituciones del sector público de acuerdo con las funciones que les son propias “y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuera del caso, por el ministerio respectivo” (el resaltado en negrillas es de la Sala). 5.3. El Art. 251 (239 actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo sustancial, prevé que las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaración de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado. 5.4. El Art. 254 (242 actual) ibídem, establece que los avalúos de los bienes o derechos a expropiarse se efectuarán con arreglo al valor que tengan al tiempo de iniciarse la ocupación y que las mejoras que se realicen con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación no serán objeto de indemnización. 5.5. El Art. 255 (243 actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que para determinar el valor de bienes y derechos a expropiarse se seguirá además las normas del Código de Procedimiento Civil, de la Ley de Contratación Pública y de las demás leyes que fueren aplicables. 5.6. El Art. 33 de la Constitución Política de la República prescribe “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. En la sentencia del Tribunal de instancia, se ha valorado y aceptado como prueba determinante para sentenciar, la resolución del Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades de 23 de abril del 2002, firmada por Maximiliano Donoso Vallejo, Subsecretario de Gobierno, incorporada a fs. 70 y 71 del cuaderno de primera instancia, en la que se acepta el reclamo administrativo presentado por los representantes del Sindicato demandado y en lo sustancial “RESUELVE: 1.- ACEPTAR el Reclamo Administrativo presentado por los señores Jimy Celestino Brito Brito y Láutaro Hidrovo; y, dejar sin efecto la declaratoria de utilidad pública, resuelta por la I. Municipalidad de Gualaceo, a los predios de propiedad del Sindicato de Trabajadores de Obras Públicas Fiscales de la Carretera Gualaceo-Limón (Morona Santiago), en sesión de 13 de septiembre del 2001, ubicado en el sector Togteshi de la parroquia Gualaceo, destinado a la construcción de la casa de la Mujer Trabajadora de Gualaceo; 2.- NOTIFICAR con la presente resolución al Concejo Municipal de Gualaceo, al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Gualaceo y propietarios afectados, para los fines de Ley.- Cúmplase...”. Resolución ministerial que deja sin efecto al acto administrativo del Municipio de Gualaceo del 13 de septiembre del 2001, de declaración de utilidad pública del predio mencionado en la demanda. Más, resulta que aquella resolución ministerial ha sido dictada en el ámbito de la competencia que entonces correspondía al Ministerio de Gobierno, por expreso mandato previsto en el inciso segundo del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, modificado por el Art. 82 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el R. O. 315 de 26 de agosto de 1982, que textualmente disponía: “El interesado que no estuviere conforme con el acuerdo de ocupación o con la declaratoria de utilidad pública, presentará al Concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de la notificación, las observaciones que fueren del caso. Si no se le contestare dentro del término de diez días, o si la contestación fuere total o parcialmente negativa, podrá presentar su reclamo al Ministerio de Gobierno, en el término de tres días, contado desde la fecha de expiración del término anterior, o de la contestación” (el resaltado en negrillas es de la Sala); y si bien los incisos segundo y tercero del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal (241 de la codificación vigente), fueron modificados por el Art. 34 de la Ley 2004-44, Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del R. O. 429 de 27 de septiembre del 2004, con cuya reforma se ha derogado la facultad para que conozca de tales reclamaciones administrativas el Ministerio de Gobierno, aquella resolución ministerial quedó en firme y produce todos sus efectos, por haber sido dictada en tiempo en que la ley expresamente le concedía tal facultad. No se ha probado en el proceso que aquella resolución ministerial hubiere sido impugnada en el ámbito jurisdiccional de lo contencioso administrativo, y por tanto, constituye un acto administrativo firme, que en el orden jurídico goza de legitimidad y ejecutoriedad, de acuerdo con las reglas establecidas en el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El error que se atribuye a la resolución del Tribunal de instancia se resume a que al Municipio demandante le correspondía la facultad de declarar de utilidad pública el predio a expropiarse y que el juicio de expropiación persigue como objeto exclusivo la determinación del precio que debe pagarse por el mismo; empero, con la resolución ministerial que se viene mencionando, se ha demostrado precisamente que el acto administrativo dictado por el Municipio de Gualaceo declarando de utilidad pública el predio a expropiarse ha sido declarado sin valor, insubsistente, por vicios de procedimiento, circunstancia que ha dejado sin sustento jurídico a la demanda de expropiación e impide que pueda aceptarse el cargo que ha sido analizado. Resulta evidente que los actores plantearon la acción prematuramente, a sabiendas que se había impugnado su resolución administrativa, sin esperar el pronunciamiento del Ministerio de Gobierno. Cabe señalarse también sobre el particular, que no consta de la sentencia que se pretende impugnar con el recurso de casación interpuesto, que en ella se hubiere aplicado las disposiciones legales mencionadas en esta parte de la impugnación, lo que desnaturaliza el cargo analizado.- SEPTIMO.- El segundo error que se atribuye al fallo del Tribunal de instancia se refiere a la falta de aplicación de los artículos 2, 17 y 64, numeral 11 de la Ley de Régimen Municipal, 24, numeral 13, 196 y 228 de la Constitución Política, 280, 797 y 802 del Código de Procedimiento Civil y 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; sobre cuyo particular cabe el siguiente análisis: 6.1. El Art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé, en síntesis, que cada Municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley. 6.2. El Art. 17 (16 actual) de la expresada ley, dispone que las municipalidades son autónomas y que ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en su administración. 6.3. El Art. 64, numeral 11 de la misma ley, señalaba para entonces entre las atribuciones del Concejo “Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación”; en tanto que en la codificación vigente de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del R. O. 159 de 5 de diciembre del 2005, ese artículo corresponde al 63 y en el numeral 11 consta el siguiente agregado “sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del Gobierno Central”. 6.4. El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República prescribe en lo principal que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si no se enunciaren normas o principios que las fundamenten. El Art. 196 de la expresada Constitución, dispone en lo principal, que los actos administrativos de cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; y el Art. 228 de esa misma Ley Suprema, establece que los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas; y, que los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y podrán dictar ordenanzas, crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. 6.5. El Art. 280 (276 actual) del Código de Procedimiento Civil, prevé, en lo sustancial, que en las resoluciones judiciales se expresará el asunto que va a decirse y los fundamentos o motivos de la decisión; el Art. 797 (786 actual) del mismo cuerpo legal, expresa los documentos que debe acompañarse a la demanda de expropiación; y el Art. 802 (791 actual) ibídem, dispone que la sentencia en los juicios de expropiación deben dictarse dentro del término de 8 días de presentado el informe pericial, y que en ella se resolverá únicamente sobre el precio que deba pagarse “y a los reclamos que hayan presentado los interesados” (el resaltado es de la Sala). 6.6. El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa se refiere a que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; y, el Art. 65 de la misma ley, señala el tiempo en que se puede ejercer las acciones contencioso-administrativas. Hemos de concluir, que este cargo se resume a lo siguiente: a) Que siendo la Municipalidad demandante una persona jurídica de derecho público, con competencia para dictar la resolución de declaratoria de utilidad pública del predio que pretende expropiar, aquella resolución no ha podido ser interferida por la resolución del Ministerio de Gobierno, sino que, solamente habría podido ser impugnada en el ámbito contencioso-administrativo; respecto a lo cual, la Sala considera que en razón de los argumentos manifestados en la parte final del considerando anterior, la resolución del Ministerio de Gobierno es legítima, por haber sido dictada en el ámbito de su competencia, y por no haber sido impugnada en la vía que correspondía, la contencioso-administrativa; y, b) Que la sentencia del Tribunal de instancia no ha sido motivada; alegación que la Sala la desestima también, en razón de que al haber centrado aquel Tribunal la controversia a un punto de puro derecho, alegado por la parte demandada, respecto de la improcedencia de la demanda por la resolución del Ministerio de Gobierno declarando sin efecto la declaratoria de utilidad pública hecha por el Municipio de Gualaceo respecto del predio a expropiarse, en análisis si bien sucinto pero concatenado entre el supuesto fáctico y el derecho afectado por aquella resolución ministerial, constituye suficiente motivación de lo resuelto. Por ello, consideramos que el cargo analizado que se atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia, resulta inaceptable. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia analizada de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Cuenca, desestimando así el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 1 de septiembre del 2006.

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

No. 305-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: DIVORCIO

ACTORA: María Olivia Curipoma Puchaicela.

DEMANDADO: Eduardo Saraguro Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2006; a las 08h45.

VISTOS (109-2005): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue María Olivia Curipoma Puchaicela en contra de Eduardo Saraguro Chamba, el doctor Carlos Augusto Ortega Silva, en calidad de mandatario del demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 5, 6 y 6 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 nomina como infringidos los artículos 109 causal 11ava. inciso 1ro. del Código Civil (actual 110) de la Codificación del Código Civil; 117, 118, 119, 120 y 211 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 114, 115, 116 y 207) de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador; del escrito de interposición del recurso, que textualmente dice: “El Recurso de Casación lo fundamento en la causal primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación”, y expresa que existe: “Errónea interpretación del inciso primero de la causal 11va. del Art. 109 del Código Civil, así como también falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y por omisión en resolver todos los puntos de la litis; inobservándose los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”; esta Sala advierte que ataca dos vicios para la misma norma de derecho, sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay errónea interpretación y falta de aplicación de las normas de derecho, 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 recaídos en la norma legal según lo establece la propia ley.- TERCERO.- Por otra parte, al invocar la causal primera debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho han 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 las mismas.- En este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del Juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal “...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”, lo que no sucede en el presente caso; 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. “... En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Augusto Ortega Silva, en calidad de procurador judicial de Eduardo Saraguro Chamba. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos 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. 306-2006

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

ACTOR: Evelio Cuenca Cuenca.

DEMANDADOS: Herederos de Bolívar Rizzo Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 10h45.

VISTOS (144-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Evelio Cuenca Cuenca contra los herederos de Bolívar Rizzo Pérez la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- De acuerdo con el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, el Tribunal de Casación debe calificar el recurso para darle trámite, es decir debe analizar si éste cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en el Art. 6 de la ley de la materia a fin de que, al momento de realizar el estudio de fondo, pueda analizar el enfrentamiento de las normas que se estiman violadas en la sentencia impugnada.- SEGUNDO.- De fojas 85; 86 y 86 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y señala como infringidos los artículos 106, 109, 121, 169, 135 y 278 del Código de Procedimiento Civil (actuales 102, 115, 117, 165, 131 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, y que es fundamento de su recurso se han afectado dichas normas ya que dado el carácter 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, sea por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de las normas de derecho y de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- TERCERO.- Por otra parte, el recurrente respecto de la causal tercera, no demuestra al Tribunal de Casación cómo la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho.- CUARTO.- 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 “...Cuado 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”. “...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; Resolución No. 29-2004, Juicio 270-2002, publicada en el Registro Oficial No. 372 del 7 de julio del 2004; Resolución No. 65-2004, Juicio No. 256-2002, publicada en el Registro Oficial No. 396 del 10 de agosto del 2004).- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Bolívar Rizzo Serrano. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 1 de septiembre del 2006.- Certifico.

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

No. 307-2006

JUICIO ORDINARIO: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA: Bertha Ofelia Villamar Castro.

DEMANDADA: Maritza Haro Villamar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 08h26.

(29-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Bertha Ofelia Villamar Castro a Maritza Haro Villamar, la parte demandada interpone 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, que confirma la dictada por el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil del cantón Salitre que declara con lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos 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.- De fojas 34 a 37 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que la recurrente señala como infringidos los “Arts. 734, 758, 762, 988, 2422, 2425, 2426, 2427, 2434 y 2435, (actuales: 715, 739, 743, 968, 2398, 2401, 2404, 2403, 2410 y 2411) del Código Civil y 117, 119, 120, 121, 169, 278, 292, 1067 (actuales: 113, 115, 116, 117, 165, 274, 288, y 1014) del Código de Procedimiento Civil y Arts. 18, 23 numerales 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República y basa su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, en el momento de desarrollar su recurso no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues al apoyar en la causal primera, debió individualizar el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; y al decir que existe aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho, no indica de qué manera han sido transgredidas dichas normas, y por tanto tampoco aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de qué manera la Corte Superior infringió la ley y el modo cómo influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugna.- TERCERO.- En relación con la causal tercera si bien señala las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba, igualmente no cumple las expectativas de esta causal; pues cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso en que la recurrente lo hace de una manera general. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Maritza Elizabeth Haro Villamar. Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial No. 3267 designados por la parte demandada para posteriores notificaciones. Hágase conocer a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa. 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.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 1 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 309-2006

JUICIO ORDINARIO: NULIDAD DE SENTENCIA

ACTOR: Elías Gattas Sahih (Cía. LIBANOMAR S. A.).

DEMANDADO: Jorge Ferreyros Cabieses (Cía. GISIS S. A.).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 10h23.

VISTOS (107-2006): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido por Elías Gattas Sahih por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía LIBANOMAR S. A. a Jorge E. Ferreyros Cabieses en su calidad de representante legal de la Compañía GISIS S. A., Víctor Alfredo Choez, por los derechos que representa de LIBANOMAR S. A. deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que declara la nulidad de todo lo actuado, sin lugar a reposición. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente.- 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). De fojas 20 y 21 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto (que “…declara la nulidad de todo lo actuado, sin lugar a reposición. Las costas a cargo del Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, abogado Raúl Valverde conforme los dispone el Art. 366 ibídem” (actual 357 del Código de Procedimiento Civil), situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “…Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;…” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve, el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Víctor Alfredo Choez, por los derechos que representa de la Cía. LIBANOMAR S. 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 sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de septiembre del 2006.

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

No. 310-2006

JUICIO ESPECIAL: TENENCIA DE MENOR

ACTOR: Oscar Alexander Charfuelán Muñoz.

DEMANDADA: Mónica Elizabeth Campaña Cerón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de agosto del 2006; las 08h55.

VISTOS (338-2006): En el juicio especial de tenencia de menor que sigue Oscar Alexander Charfuelán Muñoz, padre del niño Carlos Sebastián Charfuelán Campaña, a Mónica Elizabeth Campaña Cerón, la demandada deduce recurso de casación contra la resolución de mayoría dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán que aceptando la apelación interpuesta por el actor revoca el auto venido en grado y resuelve conceder la tenencia del niño Carlos Sebastián Charfuelán Campaña a favor de su padre Oscar Alexander Charfuelán Muñoz.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su tenor literal dice: “Art. 119.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.”.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “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 contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Mónica Elizabeth Campaña Cerón. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 311-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: CONSERVACION DE LA POSESION

ACTORA: Florencia Amada Soria Altamirano de Viteri.

DEMANDADA: Nancy Sonia Samaniego Tenorio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 09h17.

VISTOS (339-2006): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue Florencia Amada Soria Altamirano de Viteri a Nancy Sonia Samaniego Tenorio, la demandada, a través de su apoderada especial, Sra. Mercedes Jesús Tenorio Ureña, deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual desecha las excepciones alegadas por la demandada y acepta el recurso de apelación de la actora, se admite la demanda y se revoca la sentencia dictada por el Juez a-quo, declarando que hay lugar al amparo de posesión a favor de la actora en el terreno descrito en la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la 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 respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio, en el caso en el de amparo de la posesión, 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 cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios… y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay 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 una procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de septiembre del 2006.

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

No. 312-2006

JUICIO EJECUTIVO: COBRO DE DINERO

ACTOR: Carlos Oscar Bonilla León.

DEMANDADOS: Edison Gonzalo Sánchez Mantilla e Inés Margarita Espinoza Flores de Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; a las 09h13.

VISTOS (346-2006): En el juicio ejecutivo que por cobro de dinero sigue Carlos Oscar Bonilla León contra Edison Gonzalo Sánchez Mantilla e Inés Margarita Espinoza Flores de Sánchez; 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 se confirma la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, la misma que aceptando la excepción de prescripción, declara sin lugar la demanda propuesta por el actor. 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 resuelven 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: l. 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 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 en algunos casos, 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 anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Carlos Oscar Bonilla León, y, ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Arturo Ponce M. y el casillero judicial No. 442 señalado para posteriores notificaciones por la parte demandada. 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, 1 de septiembre del 2006.

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

No. 313-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO: AMPARO POSESORIO

ACTOR: Jorge Abelardo Domínguez.

DEMANDADOS: Richard Pazmiño Salinas y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de agosto del 2006; las 08h15.

VISTOS (347-2006): En el juicio verbal sumario que por Amparo Posesorio sigue Jorge Abelardo Domínguez contra Richard Pazmiño Salinas, Héctor Alejandro Alarcón Garboa y Janet Lamota Miranda, 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 y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil y en su lugar 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.- 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 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 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 Jorge Abelardo Domínguez 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 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 136 Año I

Quito, Viernes 27 de Julio del 2007 No. 315-2006

ASUNTO: DIVORCIO

ACTOR:

Luis Alberto Tamayo Baño.

DEMANDADO:

Esthela del Carmen Jarrín Taco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 08h12.

VISTOS (143-2004): Por el recurso de casación interpuesto por la señora Esthela del Carmen Jarrín Taco, en contra de la sentencia de mayoría expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 16 de febrero del 2004, a las 08h00, dentro del juicio verbal sumario de divorcio No. 217-03, que sigue en su contra Luis Alberto Tamayo Baño, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, previo el correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 22 de junio del 2004, a las 10h22 ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Luis Alberto Tamayo Baño, en su libelo inicial demandó que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une a su cónyuge, señora Esthela del Carmen Jarrín Taco, invocando la causal décimo primera del artículo 109 del Código Civil, esto es, por el abandono voluntario e injustificado mayor a tres años; proceso que en primera instancia fue ventilado ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, el cual en su sentencia de 30 de octubre del 2003; a las 9h04, aceptó la demanda y declaró disuelto el vínculo matrimonial entre actor y demandada. Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada, correspondió conocer esta causa a la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que en fallo de mayoría de 16 de febrero del 2004; a las 08h00, confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado.- Cabe aclarar que el fallo de minoría no discrepa del anterior respecto de la declaración del divorcio, sino en cuanto al hecho de que a la demandada le corresponde la quinta parte de los bienes del actor. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 10 y 11 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente Esthela del Carmen Jarrín Taco, señala como infringida la norma del artículo 109, causal décimo primera, inciso segundo del Código Civil, así como la del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las disposiciones legales antes indicadas.- Al fundamentar su recurso, expresa la recurrente que el artículo 109, causal décimo primera, inciso segundo, del Código Civil (actual 110) establece: 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 debido a que el accionante en los fundamentos de hecho de la demanda se sustentó en la "SEPARACION DE MUTUO Y LIBRE ACUERDO", hecho que contrasta con el tenor de la referida disposición legal invocada puesto que la causal de abandono libre y voluntario de uno de los cónyuges es la establecida en la ley, y otra causal (aún inexistente) es la mencionada por el demandante "la separación de mutuo y libre acuerdo", por lo que en este caso existe una errónea interpretación de esa norma legal. TERCERO.- Indica también la recurrente que existe errónea interpretación del artículo 119 (actual 115) inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, por lo que resulta evidente que se ha confundido las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cada una ellas relativas a diferentes yerros o infracciones, toda vez que la causal primera (invocada por la recurrente) se refiere a: “1ra. aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”, en cambio que la causal tercera, que es la aplicable para el caso del actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Este error motiva para que esta Sala no considere la fundamentación expuesta en el numeral 4to. del recurso de casación. CUARTO.- En lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala considera que el Tribunal de Segunda Instancia no ha incurrido en errónea interpretación de la norma contenida en el actual artículo 110, causal décima primera, inciso segundo, del Código Civil, pues el actor en su demanda al señalar los fundamentos de derecho de la misma, especifica que la causal de divorcio por él invocada es precisamente la contenida en esa norma, esto es, el abandono voluntario e injustificado, por más de tres años, asumiendo no la calidad de cónyuge agraviado, sino por el contrario, la del causante de la separación, más allá de haber señalado en la demanda que tal separación se produjo de manera consensuada entre los cónyuges. A justificar la causal de divorcio invocada por el demandante abonan: lo manifestado por la propia demandada en la audiencia de conciliación y contestación de la demanda en la que se allana con la misma pero acusa a su cónyuge Luis Tamayo Baño, de haber abandonado el hogar común del matrimonio para formar otro hogar de hecho con otra mujer al margen del derecho en el que incluso ha procreado prole; las declaraciones de los testigos del actor y de la demandada; y, la confesión del actor en el sentido de que se ha formado un nuevo hogar con otra mujer; y en virtud de que, como lo advierte el Tribunal de instancia en el fallo de mayoría, al que por ley le correspondió analizar la prueba, la demandada no ha justificado que carece de lo necesario para su congrua sustentación, por ello le han negado asignarle la quinta parte de los bienes del actor. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. 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, 11 de septiembre del 2006.- f.) La Secretaria Relatora.

No. 316-2006

ACTOR: Ab. Gabriel Palacios Verdesoto (SUTECSA S.A.)

DEMANDADO: Eco. Paúl Pastor Chica

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 10h43.

VISTOS (101-2005): El juicio ordinario que por reivindicación sigue el Ab. Gabriel Palacios Verdesoto, en su calidad de Gerente General de la Compañía SUTECSA S. A. contra el Eco. Paúl Pastor Chica, sube por sendos recursos de casación interpuestos por las partes, de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda y ordena la restitución del bien inmueble consistente en los solares Nos. 1 y 2 de la manzana No. 114, parroquia Febres Cordero, de esta ciudad de Guayaquil, reformándola en cuanto dispone que el demandado poseedor restituya el inmueble al propietario, actor en esta causa, en el plazo de noventa días contados a partir de que se ejecutoríe el fallo y una vez satisfechas las expensas y mejoras que se le deben abonar, teniendo en cuenta para la devolución lo prescrito en el Art. 978 del Código Civil; y, en cuanto a las prestaciones mutuas a cuyo respecto se manda actuar conforme se indica en la parte final de los considerandos. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse. la sentencia, para hacerla se considera: PRIMERO.- La actora, Compañía SUTECSA S. A., ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: que mediante escritura pública de compraventa celebrada en la ciudad de Guayaquil ante el Notario Décimo Tercero del cantón, el día 6 de diciembre de 1995, adquirió a la Compañía BENELUX S.A. dos inmuebles signados con los números uno y dos de la manzana 114 de la parroquia urbana Febres Cordero, ubicados en la esquina Sur Oeste de las calles Venezuela y la Décima Sexta, con códigos catastrales 14-114-01 y 14-114-02, respectivamente, con los linderos y dimensiones que deja indicados; que los antedichos inmuebles por ser contiguos, actualmente forman un solo cuerpo; que la escritura de compraventa se la inscribió en el Registro de la Propiedad de Guayaquil el 5 de febrero de1996; que con fundamento en los Arts. 29 y 46 de la Ley de Inquilinato en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 458 de 14 de junio de 1990, inició el trámite de desahucio ante el Juez de Inquilinato de Guayaquil, para obtener la desocupación y entrega del inmueble antes referido, trámite que concluyó con auto que declaró terminada la relación de inquilinato que amparaba a los desahuciados Marco Alcides Rodríguez Estrella y Eco. Paúl Pastor Chica, a quienes les concedió el plazo de tres meses para desocupar y entregar dicho inmueble; de este auto, el Eco. Pastor interpuso recurso de casación, que terminó con la declaración que hiciera la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que no cabe recurso de casación de las resoluciones dictadas por los jueces de Inquilinato en las diligencias de desahucio por transferencia de dominio, por lo que el auto recurrido quedó en firme; que con anterioridad a la expedición del mencionado auto que resolvió el recurso de casación, con fecha 21 de octubre de 1996 el Eco. Paúl Pastor Chica, con el ánimo de permanecer en el inmueble y no entregarlo a su legítimo dueño y de explotar en su beneficio el negocio de la Gasolinera "Petromar", presentó una demanda de amparo posesorio en contra de varias personas, entre las que se encuentra la Compañía SUTECSA S. A., respecto de los solares 1 y 2 de la manzana 9, hoy denominada 114, de la parroquia urbana Febres Cordero, con códigos municipales 14-114-01 y 14-114-02, es decir de los solares materia de la compraventa y del desahucio, antes referidos, demanda que se tramitó en el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil, en juicio signado con el No. 1258-B-96, que terminó con sentencia que declaró con lugar el amparo posesorio a favor del Eco. Paúl Pastor Chica, interpuesto el recurso de apelación ante la Corte Superior de Guayaquil, la Sexta Sala confirmó la sentencia subida en grado, deducido recurso de casación, éste fue conocido y resuelto por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que lo desechó; por lo que, amparada en lo que disponen los Arts. 953, 957, 959 y demás del Título XIII del Libro II del Código Civil, en juicio ordinario de reivindicación demanda la restitución del inmueble descrito, el pago de los daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedor sin justo título, el pago de los frutos y las demás prestaciones provenientes de su posesión de mala fe y el pago de las costas procesales en caso de oposición, entre las que se incluirán los honorarios profesionales. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado; ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones; a) Negativa pura, simple y categórica de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Falta de derecho para proponer esta acción; c) Ilegitimidad de personería de la parte actora; d) Nulidad de la escritura con la que se pretende reivindicar por falsedad de las declaraciones dado que el vendedor primitivo no era dueño absoluto del bien, y por estar impugnado su valor jurídico extendido colusoriamente; e) No existe singularización del bien reivindicado pues en realidad existen tres solares dentro de la gasolinera y la copropiedad está indivisa; f) Improcedencia de la acción, pues ninguno de los sucesivos compradores hicieron la tradición material del bien, ni sanearon la cosa supuestamente vendida; y, g) El instrumento con el que se pretende reivindicar carece de causa legal y lícita. Además, reconviene a la actora exigiendo: a) Se le reconozca su derecho de copropietario del bien consistente en los solares 1 y 2 de la manzana 9 hoy 114 de la parroquia Febres Cordero, de esta ciudad de Guayaquil; b) el pago de toda la obra de infraestructura que ha levantado sobre los inmuebles de que está en posesión pacífica, de buena fe y lícita, que estima en 1'500.000,00 dólares; c) Que se declare con lugar las excepciones propuestas; d) El pago de la indemnización de daños y perjuicios valorado en 1'500.000,00 dólares; y ,e) El pago de costas procesales entre las que se incluirán los honorarios de sus abogados. La Compañía SUTECSA S. A. al contestar la reconvención: niega el derecho de copropietario que aduce el demandado, por cuanto su derecho no lo sustenta en ninguna escritura pública otorgada a su favor por el señor Marco Rodríguez Estrella y su cónyuge, por la que conste que le venden el cincuenta por ciento del bien cuya reivindicación se pretende; niega el derecho al pago de toda obra de infraestructura arbitrariamente estimada en US $ 1'500.000,00 por no ser un poseedor de buena fe; negativa de cada una de las excepciones propuestas por el demandado; negativa del derecho que dice tener a pedir el pago de la indemnización de perjuicios por ser poseedor de mala fe y porque la Compañía SUTECSA S. A. no ha contraído obligación alguna con el Eco. Paúl Pastor Chica, pues, es el demandado quien se ha constituido en mora a partir de la citación con la presente demanda; niega el derecho a pedir el pago de costas procesales entre las que se encuentran los honorarios de sus defensores, puesto que es la negativa del demandado de entregar el inmueble a su legítimo propietario lo que ha propiciado la presente acción. Tramitada la causa, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia declarando con lugar la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales dicta sentencia confirmando la recurrida, "...reformándola en cuanto dispone que el demandado poseedor restituya el inmueble al propietario, actor en esta causa, en el plazo de noventa días contados a partir de que se ejecutoríe este fallo y una vez satisfechas las expensas y mejoras que se le deben abonar, teniendo en cuenta para la devolución lo prescrito en el Art. 978 del Código Civil; también se reforma el fallo recurrido en cuanto a las prestaciones mutuas a cuyo respecto se manda actuar conforme se indica en la cláusula (sic) final de los considerandos". SEGUNDO.- La señora María del Carmen Guevara Sevilla, por los derechos que representa de SUTECSA S. A. interpone recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que funda su recurso de casación en la causal cuarta del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, en razón de que según su criterio, el demandado, al formular su reconvención no sustentó debidamente, ni alegó su derecho sobre las "expensas necesarias", ni sobre las "mejoras útiles", así como tampoco sobre los “frutos”, por lo que “…sobre estos puntos específicos no se trabó la litis y consecuentemente no se debía resolver”; así mismo, funda su recurso de casación en la primera causal del Art. 3 de la Ley de la materia, esto es errónea interpretación de normas de derecho, concretamente del Art. 978 del Código Civil, en razón de que como actora de la presente causa. se encuentra en absoluta imposibilidad de ejercer la opción que concede el mentado Art. 978, ya que al momento de expedirse la sentencia recurrida no se ha determinado el monto que por concepto de expensas y mejoras debe pagar, por lo que no puede escoger entre las opciones que le confiere la disposición legal invocada para satisfacer dichas obligaciones; por otra parte, señala como normas de derecho infringidas los Arts. 277, 118 y 425 del Código de Procedimiento Civil. A su vez, el Eco. Paúl Pastor Chica, en el recurso de casación por él interpuesto, en lo esencial ha dicho: que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 734, 741, 953 y 957 del Código Civil y 117, 118, 121, 246 y 252 del Código de Procedimiento Civil, que las causales es en las que fundamentan su recurso son la primera y la tercera del Art.3 de la ley de casación. Fundamenta su recurso manifestando que: "en la sentencia impugnada existe errónea interpretación de los Arts. 734 y 741, al manifestar el Tribunal ad quem, que BENELUX S. A. realizó la tradición material del predio en disputa al actor SUTECSA S. A" cuando esta última lo adquirió mediante un contrato de compraventa, desconociendo que su posesión es anterior a los actos de compraventa que realizó el señor Rodríguez Estrella a favor de BENELUX S. A. y ésta a su vez a favor de SUTECSA S. A., "cuando ha dicho - existía un Amparo Posesorio dictado por el Juez competente que legitima mi posesión"; errónea interpretación de los Arts. 954 y 957 del Código Civil, en razón de que, según afirma, la reivindicación se sustenta en la "propiedad plena" que debe tener el actor que pretende una acción reivindicatoria sobre los bienes objeto de la litis, propiedad plena, que de conformidad con el Art. 957 del Código Civil, exige título, tradición material y posesión por parte del dueño del predio que se pretende reivindicar y que posteriormente la pierde por ocupación arbitraria de un tercero, y en este caso nunca se realizó la tradición material, por cuanto la actora jamás adquirió la propiedad plena del predio; interpretación errónea del Art. 953 del Código Civil, que define el alcance de la acción reivindicatoria, uno de los requisitos para proponerla es la singularización de la cosa que se pretende reivindicar, lo que no ha ocurrido, en razón de que el bien sobre el cual se pretende la reivindicación es muy diferente a los terrenos que el señor Rodríguez Estrella vendió a BENELUX S. A. y ésta vendió a SUTECSA S. A., puesto que se trata de dos predios que forman un solo cuerpo en el que está construida una gasolinera con todas las instalaciones; interpretación errónea de los Arts. 117, 119, 120 y 246 del Código de Procedimiento Civil, al valorar erróneamente el alcance probatorio del título de dominio del actor y al hacer una "interpretación diminuta de la inspección judicial de la cosa litigiosa", lo que ha influido en la decisión de la causa, por cuanto no la toman en cuenta para la singularización del predio materia de la reivindicación. TERCERO.- En cuanto a los cargos, propuestos contra la sentencia impugnada por la parte actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, cabe decir: Sobre el primero, esto es resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, por cuanto la sentencia recurrida se pronuncia sobre las "expensas necesarias", las "mejoras útiles" y los "frutos", derechos que no fueron debidamente sustentados, ni alegados en la reconvención y por lo tanto sobre aquellos no se trabó la litis, consta del escrito con el que el accionado ha contestado la demanda, el texto de la reconvención formulada en la que textualmente dice: "... propongo la siguiente reconvención, para el caso -no consentido- que no (sic) declare con lugar la demanda que es materia de esta contestación… b) El pago de toda la obra de infraestructura que he levantado sobre los inmuebles que tengo en posesión pacífica, de buena fe (sic) y lícitamente, que lo estimo en 1'500.000 dólares … d) El pago de indemnización de daños y perjuicios valorado en otros 1'500.000, dólares.- e) El pago de costas procesales entre las que se incluirán, los honorarios de mis abogados - defensores.", de lo que se desprende que sí exige el pago de mejoras realizadas en el predio, como son precisamente las obras de infraestructura y el hecho de que al formular la exigencia no las haya calificado de "mejoras útiles" no tiene relevancia alguna. La petición fue realizada oportunamente y el Tribunal de alzada, estaba en la obligación de pronunciarse respecto de aquella, tanto más que el Art. 953, de la Codificación del Código Civil vigente (ex 973), consagra el derecho del poseedor de buena fe vencido en un juicio de reivindicación a "... que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda", tocaba entonces a la parte actora, probar la mala fe del poseedor, puesto que de conformidad con el Art. 722 ibídem, la buena fe se presume. El demandado ha probado, con los documentos que obran a fs. 54, 55 y 56 del cuaderno de primera instancia que adquirió la posesión de los solares cuya reivindicación se demanda por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier vicio, de acuerdo, en definitiva, a lo prescrito por el Art. 721 del mencionado cuerpo legal, lo que no ha sido desvirtuado por la recurrente. El demandado probó, dentro del correspondiente término de prueba, las obras y mejoras realizadas en el inmueble, a través de la inspección judicial realizada, cuya acta consta a fs. 77 y 78 y al informe pericial constante a fs. 82 y 83, en el que inclusive consta el avalúo tanto de la construcción como del terreno, y el cual no fue impugnado en su oportunidad por la actora, por lo que la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior no se "excedió" al resolver sobre las mejoras útiles y expensas necesarias, ya que se pronunció sobre un derecho alegado por el demandado y que la ley consagra y precautela, de tal suerte que no se advierte el vicio contemplado por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, a los que la doctrina acertadamente los llama incongruencia o disonancia, que tiene lugar en caso de existir falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto por el Tribunal ad quem. Tal incongruencia puede tener lugar de tres formas: Ultra petita, cuando se ha resuelto más de lo pedido, extra petita, cuando se ha resuelto sobre puntos que no han sido objeto del litigio; y, citra petita o mínima petita, cuando se ha omitido resolver alguna o algunas de las pretensiones planteadas en la demanda o en la contestación a la demanda al deducir las excepciones. En cuanto a los frutos la sentencia dispone: "Con relación a los frutos, se estará a lo dispuesto en el Art. 971 incisos 3° y 4° y Art. 977 ibídem". Normas que en su parte pertinente dicen: "Art. 951 (ex 971).- El poseedor de mala fe está obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.- Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción. Se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.- El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores….”. “Art. 957 (ex 977).- La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas.". Así entonces, la sentencia en este punto no le afecta al recurrente, y, consecuentemente, no es admisible el cargo formulado. b) Sobre el segundo cargo, esto es, errónea interpretación de normas de derecho, concretamente del Art. 978 (actual 958), que dice: "Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción.", la recurrente, elucubrando sobre posibilidades que pueden darse en el futuro ha sostenido que el derecho previsto por tal norma solo puede tener aplicación cuando ese saldo impago que tiene el poseedor vencido a su favor, sea ya determinado en su monto; de manera que el propietario del inmueble restituido bien pueda optar o por dejar que el poseedor siga reteniendo el inmueble en razón de que lo que está obligado a pagar por concepto de expensas y mejoras al poseedor vencido sea mayor que el valor del propio inmueble cuya restitución se ha dispuesto; o por el contrario, pague el valor de las expensas y mejoras o asegure el cumplimiento de pago de las mismas, a fin de lograr la restitución plena del inmueble pues el monto a pagar por concepto de expensas y mejoras es menor que valor del inmueble. En realidad, lo que la norma trascrita otorga al poseedor vencido que tuviere un saldo que reclamar por concepto de expensas y mejoras es el derecho -para asegurar su pago de poder retener la cosa hasta que se verifique dicho pago o se asegure a su satisfacción que éste va a realizarse, en ningún momento otorga al reivindicante esa doble opción de la que habla la recurrente, puesto que si bien le obliga a pagar por esas mejoras útiles y expensas, no le dice cómo hacerlo, el deudor en este caso puede hacer uso de los medios de pago que la ley le franquea e incluso puede llegar a acuerdos con el poseedor vencido para que éste le entregue la cosa, asegurándole de alguna forma el pago, por lo tanto quien está interpretando erróneamente el Art. 978 del Código Civil, no es precisamente el Tribunal ad quem sino más bien el recurrente. Para concluir el análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora, cabe mencionar que en su escrito consigna, además, como normas de derecho infringidas los Arts. 277, 118 y 425 del Código de Procedimiento Civil, sin que respecto de ellas haya determinado las causales en las que basan su recurso ni los vicios que han afectado a dichas normas. Dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación del recurrente 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. CUARTO.- En cuanto se refiere al recurso de casación interpuesto por el demandado, Eco. Paúl Pastor Chica, cabe decir: Sobre el primer cargo señalado, errónea interpretación de los Arts. 734 y 741 del Código de Procedimiento Civil, cuando en la sentencia impugnada la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil dice "que BENELUX S. A., realizó la tradición material del predio en disputa al actor SUTECSA S. A., cuando ésta la adquirió mediante un contrato de compraventa"., lo cual, según ha dicho, era imposible, puesto que su posesión es anterior a dichos contratos de compraventa y ello impidió que la actora entre en posesión del bien que pretende reivindicar, pues "BENELUX S. A., jamás entró en posesión del predio por cuanto siempre he mantenido la posesión del mismo, esto significa que no existió la entrega material del predio en disputa.". Si bien es el propio Tribunal de alzada el que reconoce en el demandado la calidad de poseedor del bien cuya reivindicación se persigue con el juicio que nos ocupa y que esa posesión es de buena fe, por cuanto considera que el demandado poseía el bien inmueble con ánimo de señor y dueño, con la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio, razón por la que le reconoce su derecho a que se le paguen las mejoras útiles y las expensas, no es menos cierto que para aceptar la demanda de reivindicación, lo hace amparado en el justo título de dominio que a fs. 33 a 44 del cuaderno de primer nivel obra de autos, el mismo que se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil, lo que constituye, de conformidad con el Art. 702 de la Codificación del Código Civil vigente el modo en que se efectúa la tradición de dominio de los bienes raíces, y, la tradición, de conformidad con el Art. 686 ibídem "es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro...", por lo tanto hecha la entrega a través de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, no era menester la aprehensión material del bien, para que su dueño persiga la reivindicación del, inmueble de quien actualmente se encuentra en posesión de aquel. Sobre el segundo cargo, errónea interpretación de los Arts. 953, 954 y 957 del Código Civil, por cuanto ha dicho que "Uno de los requisitos esenciales para la acción reivindicatoria, es la singularización de la cosa que pretende reivindicar" y que "... existe abundante prueba instrumental; documental y ocular en el proceso, que permiten establecer que el bien sobre el cual se pretende la reivindicación, es muy diferente al que el actor grafica en su libelo de demanda", puesto que los dos predios objeto de la litis forman un solo cuerpo sobre el cual se encuentra construida una gasolinera con todas sus instalaciones. La parte actora, al deducir su demanda deja claramente establecido que el bien cuya reivindicación pretende está compuesto por dos inmuebles signados con los números UNO y DOS de la manzana 114 de la parroquia urbana Febres Cordero, ubicada en la esquina Sur Oeste de las calles Venezuela y la Décima Sexta de esta ciudad de Guayaquil con los códigos catastrales 14-114-01 y 14-114-02, circunscritos dentro de los linderos y dimensiones que consigna en su libelo, expresando que los mismos por ser contiguos actualmente forman un solo cuerpo. De tal suerte que el bien objeto de la litis ha sido perfectamente individualizado y singularizado, aun a pesar de que nada se diga respecto de las instalaciones que se han edificado en aquel, sin duda alguna porque el actor reconoce que su derecho no va más allá del dominio de los dos solares. La singularización del bien se ha cumplido al consignar sus dimensiones y ubicación, en este caso el actor incluso menciona el número que le ha asignado a cada lote el Municipio de Guayaquil en su catastro y ha dejado constancia de que en aquellos actualmente funciona la Gasolinera "Petromar", sobre cuya propiedad y dominio nada ha reclamado; c) Sobre el tercer cargo, errónea interpretación de los Arts. 117, 119, 120 y 246 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente ha dicho "… los juzgadores de ultima instancia interpretan erróneamente el valor del título de dominio, en relación al derecho reivindicatorio del actor cuando manifiestan que el derecho de reivindicación del actor, surge únicamente del referido título, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 953 del Código Civil" que "...define el derecho de reivindicar cuya procedencia exige la presencia de tres requisitos: Título; pérdida de la posesión y posesión de tercero; y, singularización de la cosa.". La jurisprudencia es unánime y uniforme al considerar que los elementos básicos para que la acción reivindicatoria pueda ser ejercitada y prospere son: 1) Que se trate de una cosa singular que esté claramente identificada. 2) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende. 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica. 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (juicio ordinario No. 140-2002, que sigue Gonzalo Brito contra Fidel Brito, Resolución No. 30-2004, Gaceta Judicial Año CV, Serie XVII, No. 15, Pág. 5007, juicio ordinario No. 12-2002, que sigue Narcisa Mendoza contra Rodrigo Merizalde, Resolución No. 166-2002, Gaceta Judicial. Año CIV, Serie XVII, No. 11, página 3446), requisitos que no contemplan la "pérdida de la posesión", sino que la posesión no la tenga quien detenta su dominio y pretende reivindicar, sino un tercero. Agregar como parte de estos requisitos el de pérdida material de la posesión, implicaría restringir indebidamente el derecho de entablar la acción reivindicatoria, a todos aquellos que no hayan sufrido directamente la pérdida material de la posesión, como por ejemplo al heredero que nunca estuvo en posesión material del bien que heredó pero de cuyo dominio tiene justo título, legalmente inscrito, por lo que no cabe la alegación del recurrente al respecto. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y declara sin lugar los recursos de casación interpuestos. 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.

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

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

Certifico.

Quito, 11 de septiembre del 2006.

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

No. 317-2006

ACTORES: María Luisa Collaguazo Farinango y otro.

DEMANDADOS: Víctor Elías Sánchez Núñez y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 08h26.

VISTOS (138-2005): Por el recurso de casación interpuesto por los cónyuges María Luisa Collaguazo Farinango y José Andrés Cóndor Ayenla, en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 23 de febrero del 2005, a las 08h16, dentro del juicio ordinario No. 208-2004-CP, que siguen en contra de Víctor Elías Sánchez Nuñes y su cónyuge Elvia Margoth Escobar Mora, se ha radicado la competencia en; esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, previo el correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 14 de febrero del 2006, a las 08h23 ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los cónyuges María Luisa Collaguazo y José Andrés Cóndor, en su libelo inicial demandaron la nulidad de la sentencia ejecutoriada expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, con fecha 15 de septiembre de 1999, dentro de juicio civil de reivindicación No. 341-R-86; proceso que en primera instancia fue ventilado ante el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, quien en sentencia rechazó la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados, correspondió conocer esta causa a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que en fallo de 23 de febrero del 2005, a las 08h16, confirmó la sentencia venida en grado, que desechó la demanda. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 19 y 20 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones de los artículos 292, 397, 398 y 415 del Código de Procedimiento Civil (actuales 288, 388, 389 y 406). Fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 397 (actual 388) del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los preceptos legales constantes en los artículos 292, 398 y 415 del mismo código (actuales 288, 389 y 406).- Al fundamentar su recurso, expresan que han demandado la nulidad de la sentencia ejecutoriada y no ejecutada, del Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, dictada el 15 de septiembre de 1999, básicamente porque en el proceso de primera instancia dentro de la cual se dictó este fallo, se practicó la última diligencia el 15 de mayo de 1989, a las 10h30, cuando se dispuso: "cítese para sentencia”, por lo que tal fallo se dictó luego de que transcurrieron más de ocho años contados desde la ultima diligencia señalada, cuando el proceso se consideraba abandonado por ministerio de la ley, en aplicación del actual artículo 388 que dice: "Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante ocho años contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado en la primera instancia, o dos años en la segunda, quedan abandonados por ministerio de la ley”. Expresan que el Tribunal de Segunda Instancia consideró erróneamente que un escrito presentado por el patrocinador de los actores dentro del juicio reivindicatorio, el 22 de julio de 1993, interrumpió el plazo para que opere el abandono de la causa, cuando en dicho escrito únicamente se insiste en que se dicte sentencia. Este criterio, según los recurrentes, contradice lo dispuesto en el actual artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica o dispone que concluido el término probatorio el Juez pedirá autos y pronunciará sentencia, pudiendo las partes presentar sus manifiestos en derecho hasta antes de expedirla, por lo que no está previsto dentro de un proceso ninguna otra diligencia en este tiempo intermedio. Indican que según lo preceptuado por el actual artículo 288 del mismo código, las sentencias se expedirán dentro de doce días; los autos dentro de tres; los decretos dentro de dos; pero si el proceso tuviere más de cien fojas, al término dentro del cual se debe pronunciar la sentencia, se agregará un día por cada cien fojas, norma legal que está acorde con el concepto castizo y legal del término "DILIGENCIA", al que se debe entender como prontitud, agilidad o cuidado en el despacho de una cosa. Señalan los recurrentes que el Tribunal ad-quem ha hecho un razonamiento jurídico con la interpretación que dan al artículo 397 (actual 388) del Código Adjetivo Civil respecto de lo que se debe entender por "última diligencia", que en el proceso materia de la nulidad de la sentencia, fue la dictada el 15 de mayo de 1989, momento desde el cual el Juez tenía el término de doce días para dictar su fallo; fecha desde la cual, además, debían contarse los ocho años para declarar el abandono por Ministerio de la ley y aún dentro de este plazo de excepción, podía dictar la sentencia, pero aquella fue expedida incluso excediendo los ocho años establecidos para el abandono, por lo que toda interpretación ajena a lo señalado, como lo es aquella que hace la Sala cuestionada, es errada y no tiene asidero legal ni de justicia, por ello este equívoco ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO: Para resolver sobre el presente recurso de casación, esta Sala hace las siguientes consideraciones: 1) El plazo para que se declare el abandono de oficio y por ministerio de la ley, en los procesos civiles, dentro de la primera instancia, es de ocho años, conforme la disposición del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al momento desde el cual debe computarse dicho plazo, es a partir de la "última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes", así lo disponen los artículos 384 del mismo Código que dice: "El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiere hecho el recurrente”, así mismo lo prescribe el artículo 210, reformado de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dispone: "Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiere practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes”, disposición que actualmente se halla incorporada como segundo inciso de artículo 388 de la actual Codificación al Código de Procedimiento Civil. 2) Como bien lo analiza el Tribunal de segunda instancia, en el considerando cuarto de su fallo, desde el último escrito presentado por los actores en el juicio ordinario de reivindicación No. 341-R-86 de 22 de julio de 1993; a las 11h00, en el que se insiste dictar sentencia, hasta la fecha en que el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha dictó la sentencia en esa causa, el 15 de septiembre de 1999, no han transcurrido los ocho años exigidos por el artículo 388 de ese código. No aplicar estas normas sería castigar al accionante en un juicio, aún cuando hubiese exigido el despacho de la causa para que se dicte sentencia y favorecer al demandado, quien se vería beneficiado por la negligencia del Juez en dictar oportunamente el fallo de mérito. 3) Esta situación determina que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en su fallo motivo del recurso de casación, no incurrió en las infracciones de errónea interpretación o falta de aplicación de las normas de derecho señaladas por los recurrentes. 4) Además es necesario señalar que la acción de nulidad de una sentencia ejecutoriada solo procede en los casos taxativamente enumerados en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, lo que no ocurre con los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de nulidad de sentencia. 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 motivo del recurso de casación.- 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 y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 11 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 318-2006

ACTOR:

Valm. Sp. Timoshenko Guerrero.

DEMANDADOS:

Aída Nubia Bolaños Acosta y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 09h40.

VISTOS (283-2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Valm. (SP) Timoshenko Guerrero Rivadeneira (representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil) a Aida Nubia Bolaños Acosta y Jorge Fernando Maruri, 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 H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia venida en grado por el recurso de apelación dictada por el Juez Tercero de Inquilinato del Guayas que declara sin lugar la demanda por improcedente.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver, 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO: De fojas 20, 21 y 22 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 30 literal a) de la Ley de Inquilinato; 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, pues no especifica con exactitud el vicio con el que a su criterio cree que se ha infringido la norma, y que están claramente determinados en la Ley de Casación, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: ‘4. Los fundamentos en que se apoya el recurso’. Al respecto el tratadista Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil", pág. 670. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Sexta Edición. Año 2005" manifiesta: ‘... La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquier de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito’.- Por lo tanto el recurrente debe considerar que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que ataca a la cosa juzgada dictada por el Tribunal a quo y que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia. "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. 123-2004, juicio 242-2002, publicado en el Registro Oficial No. 510 de 24 de enero del 2005).- 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 Valm. (SP) Timoshenko Guerrero Rivadeneira (representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil). Sin costas ni multa.- Notifíquese 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.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 11 de septiembre del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 137 Año I

Quito, Lunes 30 de Julio del 2007 No. 319-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Arturo Espinoza Mariño y otros.

DEMANDADOS:

María Colcha y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 08h35.

VISTOS (287-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Arturo Rafael e Inés Cleotilde Espinoza Mariño contra el doctor Miguel Angel Ayala Barreno y María Magdalena Colcha Vizuete, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo-Riobamba, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 141 a 142 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 88, 118 y 125 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, no indica con cual de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, se han afectado a dichas normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la resolución; 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, por cuanto además, era su obligación para justificar la causal primera en la que basa su recurso, atacar a las normas jurídicas de derecho, (no de procedimiento) demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de estas han sido determinantes de su parte dispositiva. 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. (...) 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 las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Arturo, Rafael e Inés Cleotilde Espinoza Mariño.- Sin costas ni multa . Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 320-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Carmen Coronel Sánchez.

DEMANDADOS:

José Miguel Benítez Sánchez y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 09h09.

VISTOS (301-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue María Carmen Coronel Sánchez en contra de José Miguel, Julio, Víctor, Antonio, Javier, Virginia Rosenda y Arcenio Benítez Sánchez, por los derechos que representan en calidad de herederos de Eloy Benítez Curimilma y Vicenta Leida Sánchez Vélez, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Séptima de lo Civil de Loja-Catamayo, la misma que rechaza la demanda y acepta la reconvención planteada por los demandados. 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; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 56 a 58 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; puesto que, 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 715, 2392, 2393, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación en primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera y tercera, detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera infringidos; es decir, 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, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que en este caso no ocurre y por ende, no permite que prospere este recurso extraordinario. TERCERO: Por otro lado, era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de esta ha sido determinante de su parte dispositiva.- CUARTO: 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 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 (l) 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 (l) 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”, lo que no ocurre en el presente caso.- QUINTO: 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 la fundamentación del recurso “es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. / La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Resolución 29-2004, dictada en el juicio No. 270-2002, publicada en el R. O. 372 de 7 de julio del 2004). 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 María Carmen Coronel Sánchez. 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 11 de septiembre del 2006.

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

No. 321-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Amalia Andrade de Sánchez Barón.

DEMANDADOS:

Roberto Campos Sarmiento y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 08h48.

VISTOS (315-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa y nulidad de inscripción sigue Amalia Andrade de Sánchez Barón contra Roberto Campos Sarmiento, la Ilustre Municipalidad del Cantón Milagro; y, solidariamente a “Vicente Vanegas Pardo y Jorge García Mazzini, Notarios Tercero y Primero del cantón Milagro y a la señora Abogada Bolivia Medina Santa-Cruz, Registradora Pública del cantón Milagro”, la actora 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 Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Decimocuarto de lo Civil del Guayas que declara sin lugar la demanda propuesta. 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 71 a 73 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. Es así que, al momento de desarrollarla, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, y no como afirma la recurrente cuando señala que se ha incurrido de manera general en “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de 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. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, tampoco se cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala, en Resolución No. 123-2004, Juicio No. 242-2002, ha determinado que la casación “es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho... La doctrina enseña que ‘el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’ (Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavalía, 1968, pág. 220)”. 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. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Joaquín Viteri Llanga, así como el casillero judicial No. 2354 señalado por Roberto Campos Sarmiento. 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 septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 322-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA:

Municipalidad de Guayaquil.

DEMANDADA:

Cía. Nacional de Construcciones S. A. (NACONSA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2006; a las 08h48.

VISTOS (188-2004): La causa que por indemnización de perjuicios sigue la M. I. Municipalidad de Guayaquil a la Compañía Nacional de Construcciones S. A. (NACONSA), sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que “confirma en todas sus partes el fallo” dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, que “declara con lugar la demanda y, consecuentemente manda que la demandada Cía. Nacional de Construcciones S. A. NACONSA indemnice de todos los daños y perjuicios ocasionados a la M. I. Municipalidad de Guayaquil, resultantes del incumplimiento del Contrato de Obra - Orden de Trabajo No. 072-91-OPM, 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”. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La M. I. Municipalidad de Guayaquil ha comparecido con su demanda ante el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: que el día 17 de mayo de 1991, se suscribió entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y la Cía. Nacional de Construcciones S. A. (NACONSA), representada en ese entonces por su Presidente el señor Ing. Gustavo Raue Durán, el contrato - orden de trabajo No. 072-91-OPM, para la ejecución de los trabajos de pavimentación asfáltica calle Camilo Destruje, desde calle 29 a calle 34ava; calle 32ava. desde Portete a Camilo Destruje, de esta ciudad de Guayaquil, por el precio de treinta y ocho millones novecientos treinta y tres mil doscientos treinta y nueve sucres (S/. 38’933.239,00) con un plazo de ejecución de 150 días calendario; que el 25 de agosto de 1994, mediante oficio s/n el Ing. José Pereira de la Torre, Supervisor de obra, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, informa al Ing. Oscar Torres Grijalva, Jefe de la Unidad de Control de Contratos, entre otras cosas que la compañía contratista no ha cumplido con el objeto del contrato; que el Ing. Oscar Torres Grijalva, a su vez, mediante oficio No. 13094, de 9 de septiembre de 1994, manifiesta al Ing. Jorge Barrezueta, Director de Obras Públicas Municipales que existe incumplimiento del contrato por lo que se debe declarar la terminación unilateral del contrato; que, el 13 de septiembre de 1994, por oficio No. 00007986, el Ing. Barrezueta remite al Dr. Jorge Maldonado Rennella, Procurador Síndico Municipal, los informes técnicos de algunos contratos suscritos entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y la Cía. NACONSA S. A., en relación a dar por terminados por mutuo acuerdo dichos contratos entre los que se encuentra el 072-91-OPM; que el 4 de octubre de 1994, mediante oficio No. 7724, el Dr. Jorge Maldonado Rennella, fundamentado en los informes técnicos remitidos por el Departamento de OO. PP. MM., considera que, previo al trámite establecido por la Ley de Contratación Pública, debe terminarse unilateralmente los contratos, entre los que está el 072-91-OPM; que el señor Alcalde de Guayaquil, Ing. León Febres Cordero mediante oficio AG-94-13172 de 7 de octubre de 1994, dirigido al Procurador Síndico, dispone se proceda a la terminación unilateral de los contratos suscritos entre la Administración Municipal anterior y la Cía. NACONSA S. A., entre los que se encuentra el contrato 072-91-OPM; que el señor Procurador Síndico solicita el informe económico del contrato 072-91-OPM al Contador General de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, quien al dar contestación indica que revisada la documentación no le es posible proporcionar la información solicitada, por lo que el señor Procurador Síndico le solicita al señor Alcalde de Guayaquil (E) que se realice una auditoría financiera interna sobre los contratos referidos; que por publicación hecha en el diario El Universo el 14 de agosto de 1995, la M. I. Municipalidad de Guayaquil convoca a las personas naturales y a los representantes legales para que se acerquen al Departamento de Auditoría Interna a reportar domicilio y aclarar la situación de los contratos, entre las que se encuentra la Cía. NACONSA S. A., con fecha 13 de agosto de 1995 el Eco. Carlos Lema, Contador General Municipal, establece que a la Contratista Cía. NACONSA S. A., con los descuentos de ley, se le pagó el valor neto de once millones seiscientos setenta y nueve mil novecientos setenta y un sucres; que el señor Procurador Síndico Municipal, el 14 de febrero de 1996, mediante oficio AJ-00730-96, manifiesta que fundamentado en los informes económicos y técnicos presentados, debería darse por terminado unilateralmente el contrato de obra No. 072-91-OPM, por incumplimiento de la contratista; que en la misma fecha, mediante oficio AG-002526-96, el señor Alcalde de Guayaquil comunica a la Contratista que: “…la Institución que represento le concede el plazo de quince (15) días para que justifique su retardo o remedie su incumplimiento, en caso contrario se procederá a dar por terminado unilateralmente dicho contrato...”; que con fecha 8 de abril de 1996, mediante oficio No. AG-5231-96, el señor Alcalde de Guayaquil, comunica a la CIA. NACONSA S.A.: “…Que notificado oportunamente el incumplimiento del contrato antes referido y en razón de que no presentó justificaciones que desvirtúen los informes del área técnica, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 110 de la Ley de Contratación Pública ... informo a usted que estoy disponiendo al departamento de Asesoría Jurídica terminar unilateralmente el contrato antes referido...”; que el señor Ing. León Febres Cordero, Alcalde de Guayaquil, mediante resolución expedida el 8 de abril de 1996, resuelve: “... Declarar unilateralmente la terminación del Contrato de Obra - Orden de Trabajo No. 072-91-OPM, suscrito con la CIA. NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S. A. (NACONSA)...”, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 107, 109, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública y el Art. 130 de su reglamento, en concordancia con lo previsto por el Art. 1599 del Código Civil, el señor Ing. León Febres Cordero, Alcalde de Guayaquil y el Dr. Jorge Maldonado Renella, Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, por los derechos que representan de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, demandan a la Cía. Nacional de Construcciones S. A. (NACONSA), por el incumplimiento del contrato orden de Trabajo No. 072-01-OPM, para que previo el trámite de ley en sentencia sea condenado al pago de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, debiendo responder además por el daño emergente causado al Patrimonio Municipal de Guayaquil y por el lucro cesante, ganancia o beneficio que dejó de percibir la corporación municipal por el incumplimiento del contratista demandado. Sorteada que fue la causa, le correspondió su conocimiento a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que mediante auto admite la demanda a trámite. Citado el demandado, mediante la publicación, por tres días de un extracto de la demanda en un diario de amplia circulación nacional, no ha comparecido a juicio, por lo que se ha trabado la litis con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante auto de 4 de mayo de 1999, dispone remitir el juicio a la Sala de Sorteos del Distrito, a fin de que se sortee entre los jueces de lo Civil con sede en Guayaquil, de conformidad con la resolución dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia el 13 de enero de 1999, publicada en el R. O. No. 120 del 1 de febrero de 1999, habiéndole correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Tercero de Guayaquil. Cumplido el trámite de la instancia, la Jueza dicta sentencia declarando con lugar la demanda y consecuentemente, dispone que la demandada Cía. Nacional de Construcciones S. A., NACONSA indemnice todos los daños y perjuicios ocasionados a la M. I. Municipalidad de Guayaquil, resultantes del incumplimiento del contrato de obra - orden de trabajo No. 072-91-OPM, 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. De la sentencia de primer nivel, la parte actora interpuso recurso de apelación. La Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Primera Sala, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia confirmando en todas sus partes el fallo que conoce en alzada.- SEGUNDO: La parte actora, debidamente representada por el señor Luis Chiriboga Parra, Alcalde de Guayaquil (E) y el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, Procurador Síndico Municipal (E), interpone recurso de casación y al hacerlo, en lo fundamental, ha dicho lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son el Art. 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la demanda y el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil y que la causal en la que ampara su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, “APLICACION INDEBIDA DE NORMAS DE DERECHO, DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DEL FALLO”. Fundamenta su recurso manifestando que: La M. I. Municipalidad de Guayaquil habiendo agotado el trámite administrativo declaró la terminación unilateral del contrato de obra No. 072-91-OMP celebrado con la compañía demandada y como consecuencia de dicha terminación demandó la indemnización de daños y perjuicios, por lo que la presente acción, consecuencia de dicha terminación unilateral, es la indemnización de daños y perjuicios, siendo contrario a derecho que se disponga que estos sean liquidados en cuerda separada, porque este juicio es justamente para cuantificar y liquidar dichos daños y perjuicios. La parte recurrente sostiene que de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Contratación Pública, a la causa se le dio el trámite especial establecido en los Arts. 114 y 115 vigentes a la época y posteriormente el establecido en la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. No. 120 de 1 de febrero de 1999, mediante la cual se establecen las reglas a seguir, acerca de la competencia y procedimiento de las causas originadas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades u organismos del sector público, reglas que aclararon y establecieron el alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del R. O. No. 290 de 3 de abril de 1998, que en su primera normativa establece, que las causas motivo de este pronunciamiento, serán conocidas y resueltas en primera instancia, por los jueces de lo civil, y en segunda instancia, por las cortes superiores, aplicando para ello, lo establecido en los Arts. 114 y 115 en su orden, de la Ley de Contratación Pública, además en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Una vez agotado el trámite, la Jueza, además de declarar con lugar la demanda, debió disponer que los daños y perjuicios se liquiden en esta misma acción porque esto fue lo que se demandó y no como equivocadamente ordena que sea en otro juicio.- TERCERO: El cargo que el recurrente formula a la sentencia impugnada es admisible, pues, ciertamente la demanda propuesta por la Municipalidad de Guayaquil en contra de la compañía contratista incumplida, persigue justamente el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Del examen de los autos consta que la Municipalidad se sujetó estrictamente a la normativa de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de celebración y ejecución del contrato, Arts. 107, 109, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública invocados como fundamentos de derecho en la demanda relativos, a la terminación del contrato, Art. 107: El contrato termina: literal d), por declaración unilateral del contratante por incumplimiento del contratista; Art. 109: la entidad contratante podrá declarar terminados anticipada y unilateralmente los contratos: a) Por incumplimiento del contratista; Art. 110, a la notificación y trámite en el procedimiento administrativo. Consta de autos que el contratista fue notificado con la disposición municipal de inicio del trámite de terminación unilateral del contrato de ejecución de obra y con los informes técnico, económico y jurídico referentes al incumplimiento de las obligaciones y con la decisión de terminación unilateral del contrato de la máxima autoridad de la entidad contratante. Consta que la demanda de daños y perjuicios fue propuesta en base a la resolución municipal de terminación unilateral del contrato y los antecedentes aludidos. El trámite de la demanda se ha sujetado al procedimiento especial previsto en el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de la controversia. Siendo así, entonces, en este procedimiento debió resolverse el asunto fundamental del juicio, esto es, el señalamiento de los daños y perjuicios ocasionados. No cabe que la sentencia se limite única y exclusivamente al reconocimiento del derecho, sin que llegue a determinarse en concreto el monto de los perjuicios reconocidos. Sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio (Art. 269 C.P.C.), y, en ella se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso... (Art. 274 C.P.C.). Cierto es que al formularse la demanda el actor no cuantifica el monto de los perjuicios que reclama por daño emergente ni por lucro cesante, ni precisa para el segundo de estos rubros, esto es para el lucro cesante, en qué consiste aquel, se limita únicamente a señalar el monto global de la reclamación al fijar la cuantía de la demanda, manifestando: “la CUANTIA de la presente acción excede los treinta y nueve millones 00/100 (S/. 39’000.000,00)”; mas, esta omisión del demandante no ha de llevar necesariamente a la omisión también del juzgador de fijar el monto de las indemnizaciones, pues, de las constancias procesales se encuentra base suficiente para el señalamiento. Consta que el contrato - orden de trabajo se suscribe con fecha 17 de mayo de 1991, mediante el cual la compañía contratista se obliga, según reza la cláusula tercera a “realizar los trabajos de: Pavimentación asfáltica./ ubicados en Camilo Destruye (29-34ava.); Calles 32ava. (Portete-Camilo D.) de esta ciudad”. Consta de la cláusula sexta que la compañía contratista se obliga a “concluir la obra contratada en el plazo de 150 días calendarios,...”. Consta, por otra parte, de la certificación del estado económico del contrato de obra, a fs. 22, que se entregó a la compañía contratista, como anticipo, a la fecha de suscripción del contrato la cantidad de once millones seiscientos setenta y nueve mil novecientos setenta y un sucres con setenta centavos (11’679.971,70). Se ha justificado con prueba suficiente que el contratista no ejecutó la obra, consta al respecto el informe del Supervisor de Obra, Ing. José Pereira de La Torre, a fs. 21 y 22 sobre la inspección realizada por parte de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil: el Ing. José Pereira de la Torre y dos cadeneros, que da cuenta que la contratista no ha cumplido con el objeto del contrato consignando que: “Procedimos a visitar el sector que indica este contrato para poder verificar los trabajos supuestamente ejecutados, comprobando que en la actualidad la calle Camilo Destruye desde calle 29 hasta calle 34ava., se encuentra asfaltada, trabajos realizados por la actual Administración Municipal, hace pocos meses atrás según nos supieron manifestar moradores del sector... Procedimos a medir para poder verificar el área a reconformar, la cual nos dio 4.540 m2 cantidad que se asemeja a la contratada.”. Concluyendo que la cantidad ejecutada asciende al monto total de dos millones quinientos sesenta y cinco mil seiscientos setenta y siete sucres (2’565.877,00), por lo que “... el Contratista no ha cumplido con el objeto del Contrato”. Como consta también el informe del Ing. Oscar Torres Grijalva, Jefe de la Unidad de Control de Contratos, a fs. 23 y 24 en el que manifiesta: “1.- Se entregó un anticipo del 30% del valor del contrato por un valor de S/. 11’679.971,70.2.- Se canceló una planilla de avance de obra por un valor de S/. 2’565.677,00 descontando S/. 769.703,10 para amortizar el anticipo, quedando en poder del contratista S/. 10’910.268,60. 3.- El Fiscalizador Ing. Jaime Uzcátegui Baquerizo en su informe de aprobación al trámite de pago de la planilla manifestó su conformidad con los volúmenes de cada rubro y que estos cumplían con las especificaciones técnicas del contrato; 4.- Con fecha Diciembre 13 de 1991 el Fiscalizador informa que los trabajos están paralizados y que el plazo está vencido con 55 días de mora habiéndose trabajado apenas el 6.5% de la obra por lo que recomienda la terminación unilateral de este contrato y proceder a recuperar los valores que están en poder del Contratista, en este sentido el Director de OO.PP.MM. de esa época comunica al señor Alcalde el 16 de Diciembre de 1991 la misma petición, no hay en archivo ninguna Resolución al respecto. 5.- Con fecha Octubre 02 de 1991 el Ing. Luis Feijóo Ocampo presentó un informe a este contrato indicando que la planilla No. 1 única presentada fue retenida en el Departamento Financiero y coincide en que se debe solicitar la terminación unilateral de este contrato. 6.- En la visita de campo se pudo comprobar que los rubros planillados por la Contratista si fueron ejecutados de acuerdo al informe adjunto del Ing. José Pereira de la Torre.- En conclusión puedo decir que existe incumplimiento del Contrato por lo que se debe declarar la terminación unilateral de este contrato y demandar la devolución del saldo del anticipo no amortizado, la mora en que incurrió la Contratista, cobran las garantías presentadas y demás acciones indicadas en la Ley de Contratación Pública para estos casos”.- Justificado como está que el contratista no cumplió con el contrato - orden de trabajo No. 072-91-OPM suscrito con la M. I. Municipalidad de Guayaquil, a pesar de haber recibido el anticipo que asciende a la suma de once millones seiscientos setenta y nueve mil novecientos setenta y un sucres con setenta centavos (S/. 11’679.971,70) y haber cobrado una planilla de avance de obra por un valor de dos millones quinientos sesenta y cinco mil seiscientos setenta y siete sucres (S/. 2’565.677,00) descontando setecientos sesenta y nueve mil setecientos tres sucres con diez centavos (S/. 769.703,10) para amortizar el anticipo, quedando en poder de la contratista diez millones novecientos diez mil doscientos sesenta y ocho sucres con sesenta centavos (10’910.268,60), obligada está a devolver los valores recibidos con más los intereses de ley fijados por la Junta Monetaria, a partir de la fecha de entrega conforme a lo señalado en el Art. 110 de la Ley de Contratación Pública. En lo que se refiere a la reclamación por lucro cesante se observa que, como queda dicho, en la demanda no se concretan los fundamentos de la reclamación, ni se cuantifica el daño, ni de la prueba aportada hay justificación alguna al respecto; por lo que no cabe otro reconocimiento por lucro cesante que el ya señalado relativo al pago de intereses sobre la suma recibida. Por los considerandos expuestos, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admite el recurso y casa parcialmente la sentencia ordenando que en concepto de indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante la contratista Compañía Nacional de Construcciones S. A., NACONSA demandada restituya a la I. Municipalidad de Guayaquil la suma recibida en pago de obras no ejecutadas, en su equivalente a dólares de los Estados Unidos de América, a razón de veinticinco mil sucres el dólar, conforme a las disposiciones de los Arts. 12 y 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R. O. Suplemento No. 34 de 13 de marzo del 2000), con más el interés legal señalado por la Junta Monetaria en sucres hasta la fecha de dolarización de la moneda y en dólares a partir de la misma, la liquidación se efectuará con intervención de perito que lo designará el Juez de ejecución. 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.

Certifico.

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

Las siete fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2006.

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

No. 323-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA:

M. I. Municipalidad de Guayaquil.

DEMANDADO:

Guido Vélez Florencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre del 2006; a las 08h34.

VISTOS (298-2004): La causa que por indemnización de perjuicios sigue la M. I. Municipalidad de Guayaquil a Guido Vélez Florencia, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que “condena al demandado Ing. Guido Vélez Florencia al pago de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, responsabilizándole por el daño emergente y el lucro cesante causado al Patrimonio Municipal, sin cuantificar montos y señalando que se proceda a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, así como al fondo de garantía otorgada y, disponiendo que las indemnizaciones correspondientes se llevarán acorde a lo establecido en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil.”, se confirma así el fallo de primer nivel dictado por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas, que “admite la demanda...” y ordena que el Ing. Guido Vélez Florencia pague a la Municipalidad de Guayaquil, los daños y perjuicios reclamados respecto del daño emergente y el lucro cesante, que se determinarán en el juicio que propondrá de conformidad con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La M. I. Municipalidad de Guayaquil ha comparecido con su demanda ante el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: que el día 22 de noviembre de 1991, se suscribió entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y el señor Ing. Guido Vélez Florencia el contrato de obra No. 133-91-AJ, para la ejecución de los trabajos de relleno y compactado de las Cooperativas “Esmeralda Vieja”, “Luz del Guayas”, “Primero de Septiembre”, “Catorce de Agosto”, Mirador Cooperativa “Juan Montalvo”, “Manuela Cañizares”, de esta ciudad de Guayaquil, por el precio de treinta y nueve millones ochocientos noventa y tres mil cuatrocientos veinte sucres (S/. 39’893.420,00) con plazo de ejecución de noventa (90) días calendario, suscribiendo dicho contrato el Ing. Guido Vélez Florencia, en calidad de contratista; que el Contador General de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, mediante oficio CG-426-95 de 3 de abril de 1995, informa al Procurador Síndico Municipal, el estado económico del contrato de obra referido, en el informe se establece que al indicado contratista se le pagó con los descuentos de ley el valor neto de treinta y siete millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos catorce sucres con ochenta centavos (S/. 37’499.814,80); que el señor Procurador Síndico Municipal, mediante oficio No. AJ-94-8168 de 7 de noviembre de 1994, en su informe jurídico, fundamentado en los informes técnico y económico adjuntos y de acuerdo con lo dispuesto por los Arts. 107 y 109 de la Ley de Contratación Pública, concluyó que se debe terminar unilateralmente el mencionado contrato; que el día 22 de diciembre de 1994, a través de diario “El Universo” se citó a los contratistas que han incumplido las obras y cobrado sumas de dinero durante la administración municipal anterior, entre los que consta el Ing. Guido Vélez Florencia, para que formule las respectivas justificaciones; el Director de Obras Públicas Municipales, mediante oficio No. 838 de 7 de febrero de 1995, informa al Procurador Síndico Municipal, que el referido contratista no demuestra que haya ejecutado los trabajos objeto del contrato mencionado por lo que existe incumplimiento del mismo; que consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 107, 109 y 110 de la Ley de Contratación Pública, en concordancia con el Art. 140 y su reglamento; el señor Alcalde de Guayaquil (E), el 16 de marzo de 1995, RESUELVE: declarar unilateralmente la terminación del contrato de obra No. 13391-AJ, suscrito por el Ing. Guido Vélez Florencia, y dispone que entre otras acciones la M. I. Municipalidad de Guayaquil, deberá demandar los daños y perjuicios ocasionados por el contratista. El señor Ing. León Febres Cordero, Alcalde de Guayaquil y el Dr. Jorge Maldonado Renella, Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, por los derechos que representan de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 107, 108, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública y el Art. 130 de su reglamento en concordancia con lo previsto en el Art. 1599 del Código Civil, demandan al Ing. Guido Vélez Florencia, por el incumplimiento del contrato de obra No. 133-91-AJ, para que previo al trámite de ley en sentencia sean condenados al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, debiendo responder además por el daño emergente causado al Patrimonio Municipal de Guayaquil y por el lucro cesante, ganancia o beneficio que dejó de percibir la corporación municipal por el incumplimiento del contratista demandado. Sorteada que fue la causa, le correspondió su conocimiento a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que mediante auto admite la demanda a trámite. Citado el demandado, mediante la publicación por tres días de un extracto de la demanda en un diario de amplia circulación nacional, no ha comparecido a juicio, por lo que se ha trabado la litis con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante auto de 18 de febrero de 1998, se INHIBE, de continuar conociendo la causa, amparada en lo que dispone la Ley No. 77 Reformatoria del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Suplemento del R. O. No. 290 de 3 de abril de 1998. Realizado el nuevo sorteo de ley, correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez dictó sentencia admitiendo la demanda y ordenando que el Ing. Guido Vélez Florencia, pague a la Municipalidad de Guayaquil, los daños y perjuicios reclamados respecto del daño emergente y del lucro cesante, que se determinarán en el juicio que comenzará con la demanda que se propondrá de conformidad con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. De la sentencia de primer nivel, la parte actora interpuso recurso de apelación. La Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Primera Sala Especializada de lo Civil, luego de tramitada la instancia, ha “dictado sentencia condenando al demandado Ing. Guido Vélez Florencia al pago de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, por el daño emergente y el lucro cesante causado al patrimonio municipal. Se procede a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, así como al fondo de garantía otorgada; y dispone que las indemnizaciones correspondientes se llevarán acorde a lo establecido en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO: La parte actora, debidamente representada por el Ab. Jaime Nebot Saadi, Alcalde de Guayaquil y el Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, interpone recurso de casación y al hacerlo, en lo fundamental, ha dicho lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son el Art. 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la demanda y el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil y que la causal en la que ampara su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, “APLICACION INDEBIDA DE NORMAS DE DERECHO, DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DEL FALLO”. Fundamenta su recurso manifestando que: La M. I. Municipalidad de Guayaquil habiendo agotado el trámite administrativo declaró la terminación unilateral del contrato de obra No. 133-91-AJ celebrado con el demandado y como consecuencia de dicha terminación demandó la indemnización de daños y perjuicios, por lo que la presente acción, consecuencia de dicha terminación unilateral, es la indemnización de daños y perjuicios, por lo que es contrario a derecho que se disponga se liquiden en cuerda separada, porque este juicio es justamente para cuantificar y liquidar los daños y perjuicios. La parte recurrente sostiene que de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Contratación Pública, a la causa se le dio el trámite especial establecido en los Arts. 114 y 115 vigentes a la época, y posteriormente el establecido en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 120 de 1 de febrero de 1999, mediante la cual se establecen las reglas a seguir, acerca de la competencia y procedimiento de las causas originadas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, reglas que aclararon y establecieron el alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del R. O. No. 290 de 3 de abril de 1998, que en su primera normativa establece, que las causas motivo de este pronunciamiento, serán conocidas y resueltas en primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores, aplicando para ello, lo establecido en los Arts. 114 y 115 en su orden, de la Ley de Contratación Pública, además en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Una vez agotado el trámite, el Juez, además de declarar con lugar la demanda, debió disponer que los daños y perjuicios se liquiden en esta misma acción porque esto fue lo que se demandó y no como equivocadamente ordena que sea en otro juicio.- TERCERO: El cargo que el recurrente formula a la sentencia impugnada es admisible, pues, ciertamente la demanda propuesta por la Municipalidad de Guayaquil en contra del contratista incumplido, persigue justamente el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Del examen de los autos consta que la Municipalidad se sujetó estrictamente a la normativa de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de celebración y ejecución del contrato, Arts. 107, 109, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública invocados como fundamentos de derecho en la demanda, relativos a la terminación del contrato, Art. 107: El contrato termina: literal d), por declaración unilateral del contratante por incumplimiento del contratista; Art. 109: la entidad contratante podrá declarar terminados anticipada y unilateralmente los contratos: a) Por incumplimiento del contratista; Art. 110, a la notificación y trámite en el procedimiento administrativo. Consta de autos que el contratista fue notificado con la disposición municipal de inicio del trámite de terminación unilateral del contrato de ejecución de obra y con los informes técnico, económico y jurídico referentes al incumplimiento de las obligaciones y con la decisión de terminación unilateral del contrato de la máxima autoridad de la entidad contratante. Consta que la demanda de daños y perjuicios fue propuesta en base a la resolución municipal de terminación unilateral del contrato y los antecedentes aludidos. Consta que el trámite de la demanda se ha sujetado al procedimiento especial previsto en el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de la controversia. Siendo así, entonces, en este procedimiento debió resolverse el asunto fundamental del juicio, esto es, la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados, no cabe que la sentencia se limite única y exclusivamente al reconocimiento del derecho, sin que llegue a señalarse en concreto el monto de los perjuicios reconocidos. Sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio (Art. 269 C.P.C.), y, en ella se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso... (Art. 274 C.P.C.). Cierto es que al formularse la demanda el actor no cuantifica el monto de los perjuicios que reclama por daño emergente ni por lucro cesante, ni precisa en qué consisten cada uno de aquellos, se limita únicamente a señalar el monto global de la reclamación al fijar la cuantía de la demanda, manifestando: “la cuantía de la presente acción excede los (S/. 43’000.000,00)”; mas, esta omisión del demandante no ha de llevar necesariamente a la omisión también del juzgador de fijar el monto de las indemnizaciones, pues, de las constancias procesales se encuentra base suficiente para el señalamiento. De la prueba documental incorporada al proceso, consta que el contrato se suscribe con fecha 22 de noviembre de 1991, mediante el cual el contratista se obliga, según reza la cláusula tercera a realizar los “siguientes trabajos: RELLENO COMPACTADO EN VARIAS COOPERATIVAS.- COOPERATIVA “ESMERALDAS VIEJA” Relleno compactado 4.536 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... S/. 16’361.352,00. COOPERATIVA “LUZ DEL GUAYAS” Relleno compactado 1.549 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... S/. 5’587.243,00.- COOPERATIVA “PRIMERO DE SEPTIEMBRE” Relleno compactado 881 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... S/. 3’177.767,00. COOPERAVIA “14 DE AGOSTO” Relleno compactado 482 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... S/. 1738.574,00.- MIRADOR COOPERATIVA “JUAN MONTALVO” Relleno compactado 2.820 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... S/. 10’171.740,00.- COOPERATIVA “MANUEL CANIZARES” Relleno compactado 792 m3, a razón de S/. 3.607,00 c/m3... 2'856.744,00.- TOTAL... S/. 39’893.420,00”. Consta de la cláusula séptima que el contratista se obliga a realizar los trabajos en el plazo de 90 días calendarios (sic). Consta, por otra parte, de la certificación del estado económico del contrato de obra, a fs. 8, que se entrega al contratista el valor íntegro del contrato con fecha 4 de diciembre de 1991, esto es a los doce días de la suscripción del contrato, con solo la deducción del valor correspondiente al fondo de garantía. Se ha justificado con prueba suficiente que el contratista no ejecutó la obra, consta al respecto el informe del Supervisor de Obra José Pereira de La Torre, a fs. 65 y 66 sobre la inspección realizada en los lugares que según el contrato debían efectuarse las obras, que da cuenta que el contratista no ha cumplido con el objeto del contrato consignando que: “Procedimos a visitar los sectores que indica este contrato para Poder verificar los trabajos realizados, comprobando que en la Cooperativa “Esmeralda Vieja” según su Presidente señor Felipe Camacho, lo que habían eran pequeños rellenos realizados por ellos y que a fines del año 1991 en época del Dr. Rodriga Borja les fue colocado el relleno hidráulico en las cooperativas “Primero de Septiembre” así como “Luz del Guayas” cuyo Presidente señor Manuel Alvarez nos indicó no haber recibido ningún tipo de relleno en la fecha que estipula el contrato. Con relación a las cooperativas “Juan Montalvo”, “14 de Agosto” y “Manuela Cañizares”, hablamos con los dirigentes de estas, quienes nos manifestaron que los rellenos existentes en estas cooperativas fueron realizados por el Fodur (90).- \*CALCULOS.- CALLES DE COOPERATIVA “ESMERALDAS VIEJA”, LAS MALVINAS. No se puede verificar nada por relleno hidráulico.- CALLES DE COOPERATIVA “LUZ DEL GUAYAS”, LAS MALVINAS. No se realizó ningún tipo de relleno.- CALLES DE COOPERATIVA “PRIMERO DE SEPTIEMBRE”, LAS MALVINAS. No se realizó ningún tipo de relleno.- CALLES DE COOPERATIVA “14 DE AGOSTO”. No se realizó ningún tipo de relleno.- CALLES DEL MIRADOR COOPERATIVA “JUAN MONTALVO”, KM 8.5 VIA A DAULE. No se realizó ningún tipo de relleno. CALLES DE COOPERATIVA “MANUEL CAÑIZARES”, KM 8.5 VIA A DAULE. No se realizó ningún tipo de relleno”. Como consta también el informe del Ing. Oscar Torre Grijalva, Jefe de la Unidad de Control de Contratos, a fs. 68 y 69 en el que manifiesta: “1. En archivo solo existe copia del contrato, no hay planillas presentadas, ni informes de Fiscalización. 2. El Fiscalizador asignado a esta obra fue el Ing. Nahón Manssur Emen. 3. En la visita de campo a los sitios donde se supone debieron realizarse las obras se encontró que dichos rellenos en la Cooperativa “Esmeralda Vieja” no fueron ejecutados de acuerdo al informe adjunto del Ing. José Pereira de la Torre por indicación del Presidente de esa Cooperativa ya que actualmente existe un relleno hidráulico realizado por el Gobierno Nacional y en el resto de las Cooperativas en unas los trabajos no se realizaron y en otras los rellenos existentes fueron realizados por el FODUR.- En conclusión existe incumplimiento de contrato, el Contratista deberá demostrar físicamente y en forma técnica donde realizó dichos rellenos, caso contrario, deberá declararse la terminación unilateral del mismo y demandar la devolución de todos los valores cobrados y pagados por la M. I. Municipalidad para lo cual deberá solicitarse al Departamento Financiero una liquidación contable de dichos valores, cobrar todas las garantías presentadas y el fondo de garantía retenido, cobrar la mora en que incurrió el Contratista, demandar daños y perjuicios y determinar las responsabilidades civiles y/o penales a que hubiere lugar en todas las personas que manejaron este contrato”.- Justificado como está que el contratista no ejecutó la obra a pesar de haber recibido la suma íntegra señalada como precio de la misma, obligado está a devolver el valor recibido con más los intereses de ley fijados por la Junta Monetaria, a partir de la fecha de entrega conforme a lo señalado en el Art. 110 de la Ley de Contratación Pública. Consta que al respecto en el fallo que se impugna se hace referencia a la absolución de consulta hecha a la Procuraduría General del Estado (Boletín Jurídico No. 8, agosto de 1996, P.P. 64-66). Con respecto a la reclamación por lucro cesante se observa que, como queda dicho, en la demanda no se concretan los fundamentos de la reclamación, ni se cuantifica el daño, ni de la prueba aportada hay justificación alguna al respecto; por lo que no cabe otro reconocimiento por lucro cesante que el ya señalado, relativo al pago de intereses sobre la suma recibida. Por los considerandos expuestos, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admite el recurso y casa parcialmente la sentencia ordenando que, en concepto de indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante, el demandado Guido Vélez Florencia restituya de inmediato a la M. I. Municipalidad de Guayaquil la suma recibida en pago de obras no ejecutadas, que asciende a treinta y siete millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos catorce sucres con ochenta centavos (S/. 37’499.814,80), en su equivalente a dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a razón de veinticinco mil sucres el dólar, conforme a las disposiciones de los Arts. 12 y 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R. O. Suplemento No. 34 de 13 de marzo del 2000), con más el interés legal señalado por la Junta Monetaria en sucres hasta la fecha de dolarización de la moneda y en dólares a partir de la misma, la liquidación se efectuará con intervención de perito que lo designará el Juez de ejecución. 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.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 138 Año I

Quito, Martes 31 de Julio del 2007 No. 324-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: I. Municipio de Guayaquil.

DEMANDADA: Compañía Nacional de Construcciones S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre del 2006; a las 08h22.

VISTOS (100-2005): Los señores abogado Jaime Nebot Saadi y doctor Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del I. Municipio de Guayaquil, interponen recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dictada el 11 de noviembre del 2004; a las 10h40, dentro del juicio especial de contratación pública No. 510-2004, seguido por esa Municipalidad en contra de la Compañía Nacional de Construcciones S. A., NACONSA. En virtud de este recurso y por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 7 de febrero del 2006; a las 08h21, ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El I. Municipio del Cantón Guayaquil, por intermedio de sus personeros, los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal, demandó a la Compañía Nacional de Construcciones S. A., NACONSA, el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato orden de trabajo No. 073-91-OPM para la ejecución de trabajos de pavimentación asfáltica de la calle Central Norte y calle Central Sur de la Precooperativa Forestal III de esa ciudad de Guayaquil, fundamentando su demanda en las disposiciones de los artículos 107, 109, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública. En primera instancia correspondió conocer esta causa al Juez Primero de lo Civil del Guayas, quien en su sentencia expedida el 1 de febrero del 2002, resolvió aceptar la demanda y disponer que la compañía demandada pague al Municipio de Guayaquil los daños y perjuicios que le ha ocasionado con su incumplimiento, en virtud de lucro cesante y daño emergente que se ha producido todo lo cual será liquidado en juicio verbal sumario. El I. Municipio de Guayaquil apeló parcialmente de esta sentencia, en lo concerniente a que los daños y perjuicios se liquiden en juicio verbal sumario y en segunda instancia correspondió conocer esta causa a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual, luego de tramitada la instancia, emitió sentencia el 11 de noviembre del 2004; a las 10h40, rechazando el recurso interpuesto y confirmando la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 20 a 22 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el I. Municipio de Guayaquil manifiesta que se han infringido la disposición del artículo 192 de la Constitución Política de la República, el artículo 110 de la Ley de Contratación Pública y el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil (actual 274). Fundamenta el recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos sobre los cuales se contrajo la litis. Al sustentar fundamentadamente el recurso de casación expresa que el fallo motivo del recurso de casación en su considerando séptimo señala: “...La compañía accionada no ha recurrido el fallo estimatorio; la parte actora lo ha hecho sólo de la parte en la que el Juez de primer nivel manda que los daños se liquiden en juicio verbal sumario, por separado. Respecto de este punto, el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil dispone que se tramitarán en juicio verbal sumario las demandas de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, y el Art. 860 ibídem dispone que el fallo no será susceptible de recurso alguno. Por otra parte el Art. 851 ib. prevé el trámite que debe seguirse en los casos en que no se hubieren fijado las bases para la liquidación, como ocurre en la especie, consideración esta última fundamental para que no pueda procederse conforme el Art. 283 ib...”. De esta manera, expresa el recurrente, se confirmó en todas sus partes el fallo de primer nivel que mandó a liquidar los daños y perjuicios en juicio verbal sumario. Indica que es importante mencionar, que el contrato cuyo incumplimiento la M. I. Municipalidad de Guayaquil declaró, es un contrato administrativo y que al respecto la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en fallo dictado el 18 de marzo del 2003 en la demanda de nulidad de contrato que hace la Contraloría General del Estado en contra del Arq. Fernando Cordero Cueva señala que: “...El concepto doctrinal más lato del contrato administrativo, destaca que se caracteriza por estar investido de imperium estatal, que le da un régimen especial y privativo jurisdiccional, que reconoce desigualdades entre los contratantes por el interés público y el servicio público que persigue la administración, en que es evidente el predominio de la naturaleza del derecho público, en las normas que lo rigen, las que no se identifican con los principios de las obligaciones del derecho común; tanto que, sin consignación taxativa en el convenio administrativo, se consagran prerrogativas a la Administración por mandato legal, especialmente en cuanto a riesgos, fuerza mayor, reajuste de precios, terminación unilateral de contratos, etc., en atención a que la finalidad de dichos contratos es la satisfacción inmediata y directa de las obras y servicios públicos, que la Administración está obligada a prestar”. A continuación señala que el artículo 110 de la Ley de Contratación Pública expresamente faculta a la entidad contratante la potestad de declarar la terminación anticipada y unilateral de los contratos administrativos y como consecuencia de ello a reclamar directamente la indemnización de daños y perjuicios. Expresa la Municipalidad que para ser procedente la liquidación de daños y perjuicios en juicio verbal sumario, es necesario que la ley no determine un procedimiento especial, como si ocurre en cambio en este caso. Indica que si bien es cierto, el artículo 843 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, por cuanto el trámite que se debe dar a esta reclamación tiene un procedimiento especial previsto en la Ley de Contratación Pública, como así se ha pronunciado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que en fallo de 21 de mayo del 2001, en el juicio 323-2000, seguido por el Municipio de Guayaquil en contra del Ing. Freddy Lainez Chóez, dispuso que devuelva el proceso al Juez a-quo a fin de que se pronuncie sobre los daños y perjuicios reclamados. Expresa el recurrente que la decisión del Tribunal de segunda instancia atenta contra el principio de celeridad y eficacia del sistema procesal y la administración de justicia, al mandar a seguir otro proceso para, la liquidación de los daños y perjuicios. Considera que en este caso se ha ocasionado un perjuicio a la actora ya que se ha dejado de resolver uno de los puntos principales de la litis que es el de disponer que se liquiden los daños y perjuicios, manifestando que no se han fijado bases para la liquidación, lo que no es cierto, pues se han actuado las pruebas suficientes para el efecto. Concluye expresando que en este caso era aplicable el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “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...”, sin necesidad de recurrir a una nueva acción. TERCERO: Para resolver lo pertinente respecto del recurso de casación, esta Sala considera que, la Municipalidad de Guayaquil, ante el incumplimiento de un contrato orden trabajo No. 073-91-OPM y la declaratoria de terminación unilateral del mismo, demandó que se condene a la Cía. Nacional de Construcciones S. A., NACONSA, al pago de la indemnización de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante; fundamentando su demanda en la disposición del artículo 110, entre otros de la Ley de Contratación Pública. La ley antes señalada establece un procedimiento administrativo interno mediante el cual las instituciones del Estado pueden dar por terminado en forma unilateral y anticipada los contratos administrativos que hayan celebrado con personas y empresas particulares. Así el artículo 104 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública dispone: “La entidad podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del contratista…”. Entonces, una vez determinado el incumplimiento del contrato, la entidad pública notificará al contratista con su decisión de terminar unilateralmente el contrato, acompañando los informes, técnico, económico y jurídico, señalando específicamente en que consiste el incumplimiento o la mora en que ha incurrido el contratista, para que este, dentro del plazo que se le señale, justifique la mora o remedie el incumplimiento; vencido el plazo y si no se ha justificado el incumplimiento, la máxima autoridad de la entidad afectada adoptará la resolución declarando la terminación unilateral y anticipada del contrato, se deberá efectuar un informe sobre el avance de obra, la liquidación financiera contable, se ejecutarán las garantías, y la institución podrá demandar los daños y perjuicios, conforme dispone el artículo 105 de la actual Codificación de la Ley de Contratación Pública. La resolución, al causar estado, es susceptible de impugnación ante la instancia jurisdiccional, en ese entonces, ante un Juez de lo Civil. En el presente caso, no aparece del proceso que de la empresa demandada NANCOSA, haya ejercido acción legal alguna impugnando la declaratoria de terminación unilateral y anticipada del contrato orden de trabajo No. 073-91-OPM por parte del I. Municipio de Guayaquil, por lo que tal acto administrativo quedó en firme; en consecuencia, existe el pleno derecho de esa Municipalidad a demandar el pago de daños y perjuicios, derecho que lo consagra la ley y no requiere de un juicio declarativo previo, en otros términos, no es necesario que en estos casos las entidades del Estado deban seguir un juicio solo con el objeto de que un Juez declare si hay lugar o no a percibir las indemnizaciones por daños y perjuicios, producto del incumplimiento de un contrato, por cuanto este derecho nace de la norma legal contenida en el actual artículo 105 de la Ley de Contratación Pública. El objeto de este juicio es el de establecer, liquidar o cuantificar los daños y perjuicios sufridos por la entidad pública por efecto del incumplimiento del contrato en que ha incurrido el contratista, así por ejemplo, si el Estado contrata la construcción de una refinería de petróleo y esta no es entregada dentro del plazo pactado, a partir del primer día de mora se producirá un lucro cesante para el Estado que no podrá utilizar la obra contratada, generándose pérdidas por la falta de refinación; en este caso, precisamente el juicio de indemnización por daños y perjuicios tiene el propósito de reparar este daño, el cual, naturalmente no requiere de un juicio previo declarativo. Adicionalmente, el obligar a iniciar un nuevo proceso judicial (10 años desde que se inició el primer juicio), sería contravenir los principios de celeridad y eficacia procesal a los que se refiere el artículo 192 de la Constitución Política de la República. CUARTO: En consecuencia, el cargo que el recurrente formula a la sentencia impugnada es admisible, pues ciertamente la demanda propuesta por la Municipalidad de Guayaquil en contra de la compañía contratista incumplida, persigue, como quedó dicho en líneas anteriores, el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Del examen de los autos consta que la Municipalidad de Guayaquil se sujetó estrictamente a la normativa de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de celebración y ejecución del contrato, artículos 107, 109, 110, 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública invocados como fundamentos de derecho en la demanda relativos a la terminación del contrato, por lo que en este procedimiento debió resolverse el asunto fundamental del juicio, esto es, el señalamiento de los daños y perjuicios ocasionados. No cabía que la sentencia de instancia se limite única y exclusivamente al reconocimiento del derecho, sin que llegue a señalarse el monto de los perjuicios reconocidos. Sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio (Art. 269 C.P.C.); y, en ella se decidirán con claridad todos los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso... (Art. 274 C.P.C.). Cierto es que al formularse la demanda el actor no cuantifica el monto de los perjuicios que reclama por daño emergente ni por lucro cesante, ni precisa para el segundo de estos rubros, esto es para el lucro cesante, en qué consiste aquel, se limita únicamente a señalar el monto global de la reclamación al fijar la cuantía de la demanda, manifestando: “La CUANTIA de la presente acción excede los TREINTA Y NUEVE MILLONES 00/100 (s/. 39'000.000,00)”; mas, esta omisión del demandante no debió llevar al juzgador de instancia a la omisión de fijar el monto de las indemnizaciones, pues, de las constancias procesales se encuentra base suficiente para tal señalamiento. En lo que se refiere a la reclamación del daño emergente, se liquidará conforme los elementos que obran del proceso, tales como: El contrato, anticipos, planillas cobradas, informes de avance de obra, informe de liquidación técnica y financiera, etc.; y, en lo concerniente a lucro cesante se observa que, según lo señalado anteriormente, en la demanda no se lo determina, por lo que no cabe otro reconocimiento por lucro cesante que el ya señalado, relativo al pago de intereses sobre la suma recibida por la demandada, que constituyen los frutos del dinero conforme la norma del artículo 663 del Código Civil. Por los considerandos expuestos, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admite el recurso y casa parcialmente la sentencia señalando que el Juez de primera instancia liquide pericialmente los daños y perjuicios ocasionados por la Contratista Compañía Nacional de Construcciones S. A., NACONSA a la I. Municipalidad de Guayaquil, liquidación que se establecerá en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a razón de veinticinco mil sucres el dólar, conforme a las disposiciones de los Arts. 12 y 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R. O. Suplemento No. 34 de 13 de marzo del 2000), con más el interés legal señalado por la Junta Monetaria en sucres hasta la fecha de dolarización de la moneda y en dólares a partir de la misma. Sin honorarios ni costas 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 cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 326-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

Josefina de Jesús Hidalgo.

DEMANDADOS:

Compañía RIOFINSA S. A. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2006; a las 08h12.

VISTOS (76-2004): La señora Josefina de Jesús Hidalgo Frías, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justifica de Babahoyo de 13 de noviembre del 2003; las 08h25, dentro del juicio ordinario No. 145-2003, que por nulidad de contrato sigue en contra de la Empresa Compañía RIOFINSA S. A., representada por Consuelo Valarezo de Brborich y Walter Valarezo Andrade, así como en contra de Nelson Bolívar Salazar Pino. En virtud del sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; la misma que mediante providencia de 30 de marzo del 2004, ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Josefina de Jesús Hidalgo Frías en su demanda inicial solicita se declare la nulidad de un contrato de compraventa respecto de un lote de terreno de doce hectáreas con setenta y cinco centésimas de hectárea, ubicada en la parroquia Isla de Bejucal, cantón Baba, provincia de Los Ríos, contrato celebrado entre la Compañía RIOFINSA S. A. como compradora y el señor Nelson Salazar Pino, como vendedor, el 19 de junio del 1998, ante la Notaría del cantón Baba; nulidad que demanda en virtud de haber convivido en unión de hecho con el vendedor de ese lote de terreno, Nelson Salazar Pino, sin embargo de lo cual no se contó con su consentimiento para la venta. Tramitada la causa, en primera instancia correspondió su conocimiento a la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Los Ríos, quien en sentencia de 17 de julio del 2003, desechó la demanda por falta de derecho de la actora, por no haber demostrado la existencia de la sociedad de hecho declarada judicialmente. Por apelación de esta sentencia, la causa subió en grado y correspondió conocer a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, Tribunal que en sentencia de 13 de noviembre del 2003, confirmó el fallo del primer nivel que desecha la demanda, por considerar que aquella es confusa, por cuanto no indica si lo que demandó es nulidad absoluta o nulidad relativa del contrato de compraventa antes indicado.- SEGUNDO: A fojas 36 y 37 del cuaderno de segunda instancia, consta el recurso de casación interpuesto por Josefina de Jesús Hidalgo Frías, en el que la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil (actual 280), el artículo 8 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, el artículo 38 de la Constitución Política de la República y los artículos 1724, 1725, 1726 y 1488, numeral cuarto del Código Civil (actuales 1697, 1698, 1699 y 1461). Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de esas normas de derecho.- Al fundamentar su recurso, señala que en la sentencia no se aplica la disposición del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil (actual 280) a pesar de conocer perfectamente el derecho que le asiste como copropietaria del inmueble vendido, porque la compradora, a la fecha de celebración del contrato, conocía la existencia de su copropiedad con el vendedor Nelson Salazar Pino, ya que era Ley de la República que para vender bienes de la sociedad de hecho, debe comparecer la mujer a suscribir por sus derechos adquiridos. Que en su demanda alegó taxativamente su derecho en las normas del Título XX, a partir del artículo 1724 del Código Civil y siguientes (actuales 1697 y siguientes); y, que la sentencia dictada por los ministros de la Segunda Sala conlleva a un desconocimiento de la ley que regula las uniones de hecho, a pesar de existir prueba plena, su inaplicación ha dejado de reconocer sus derechos garantizados en la ley y la Constitución de la República, por cuanto existe causa ilícita en el contrato de compraventa del inmueble al haber desconocido su derecho de propiedad y no haber contado con su consentimiento. TERCERO: Es necesario precisar que el recurso de casación en nuestra legislación es extraordinario, formalista y limitado, carácter este último que determina que: “... el órgano jurisdiccional no puede conocer los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieran los tribunales de instancia, sino que encuentra limitados sus poderes a temas determinados o taxativos considerados expresamente con las circunstancias que funcionan como motivo de la casación.” (Recurso de Casación Civil, Humberto Murcia Ballén, Sexta Edición, pág. 90); motivo por el cual este Tribunal solo se pronuncia sobre los aspectos determinados en el recurso de casación.- CUARTO: La Ley que Regula la Unión de Hecho, actualmente incorporada a la Codificación del Código Civil, en su artículo 222 dispone que la unión estable y monogámica entre hombre y mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, en lo relativo a la presunción de paternidad y a la sociedad conyugal; ley eminentemente social expedida para proteger los derechos especialmente de la mujer ante el desamparo que sufría por el hecho de no haber contraído matrimonio, pese a la convivencia establece y monogámica, pero que, ante la negativa del hombre a reconocerle derechos sobre los bienes adquiridos durante su relación, determinaban una situación de evidente injusticia, de allí que la “unión de hecho” adquiere los mismos derechos que existen para los cónyuges dentro del matrimonio, en especial en lo relativo a la sociedad conyugal. Según la regla del artículo 157, numeral 5to., forman parte del haber de la sociedad conyugal, todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera a título oneroso; y, para la transferencia de dominio de los bienes que pertenecen a dicha sociedad, se requiere del consentimiento o aceptación de ambos cónyuges y el incumplimiento de este requisito acarrea la nulidad relativa del acto o contrato, conforme la disposición del artículo 181 del Código Civil, que en su inciso tercero dice: “La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato”, así mismo lo declara el artículo 1700, inciso segundo de este código, cuando expresa: “Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y falto”.- QUINTO: La actora y ahora recurrente en esta causa, al presentar su demanda, sustentó aquello en las normas del Título XX del Libro Cuarto, concretamente en los artículos 1724 y siguientes del Código Civil (actuales 1697 y siguientes), por lo que evidentemente el Tribunal de segunda instancia debió, en base a los antecedentes, fundamentos de hecho y pruebas actuadas, determinar que se trató efectivamente de la nulidad relativa a la que se refieren las disposiciones de los artículos 181 y 1700 del Código Civil, antes señaladas. Aún en el evento de que la actora no hubiese concretado el fundamento de la demanda, el juzgador tiene la obligación de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, según el mandato legal contenido en el actual artículo 280 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud esta Sala estima que el Tribunal ad-quem, al desechar la demanda por no haber sido explícita respecto del tipo de nulidad de que se trata, efectivamente incurrió en falta de aplicación de las normas de derecho que se señalan en este considerando y que son sustento del recurso de casación.- SEXTO: Corresponde entonces analizar los aspectos de mérito de la causa, en orden a la determinación de la existencia de la sociedad de hecho entre la demandante Josefina Hidalgo y el demandado Nelson Salazar Pino; al respecto esta Sala encuentra: 1) Que obra del proceso, a fajas 23 a 31 del cuaderno de segunda instancia, copia certificada de la sentencia expedida por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, de 6 de septiembre del 2002; a las 08h15, en la cual “...declara con lugar la demanda y en consecuencia la existencia de la sociedad de bienes entre la adora (Josefina Hidalgo Frías) y el demandado (Nelson Salazar Pino), desde el nacimiento de su primer vástago, considerando el auto de terminación de la unión de hecho, dictado por la Juez Quinto de lo Civil de los Ríos (fs. 26 a 46), con excepción de los bienes adquiridos por el demandado en otra sociedad conyugal, en caso de existir con otra persona”, El bien inmueble materia de la demanda de nulidad, forma parte de otro bien de mayor extensión, adquirido por Nelson Salazar Pino el 21 de febrero de 1986, esto es, mientras estuvo vigente la sociedad de hecho conforme lo señalado en la sentencia del Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, antes mencionada, con los derechos que le atañen a Josefina Hidalgo Frías, al amparo de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y del actual artículo 222 del Código Civil. Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo de 13 de noviembre del 2003; a las 08h25 y en su lugar aceptando la demanda, se declara la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre la Compañía RIOFINSA S. A. como compradora y el señor Nelson Salazar Pino, como vendedor, celebrado el 19 de junio de 1998, ante la Notaría del cantón Baba, inscrita en el Registro de la Propiedad el 28 de septiembre de 1998. Se dispone que los señores Notario del cantón Baba y Registrador de la Propiedad del mismo cantón, marginen esta sentencia en el protocolo correspondiente y en la razón de inscripción, respectivamente, para los efectos previstos en el artículo 1704 del Código Civil. 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 tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 19 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 327-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR:I. Municipio del Cantón Sucre de la Prov. de Manabí.

DEMANDADOS:

Galo Javier López Vásquez y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2006; a las 08h36.

VISTOS (46-2005): En el juicio de expropiación que sigue el I. Municipio del Cantón Sucre de la provincia de Manabí contra el señor Galo Javier López Vásquez y el Banco del Pichincha C. A., sucursal de Portoviejo, los doctores Leonardo Viteri Velasco y Mauricio Mendoza Ureta, Alcalde y Procurador Síndico de la institución demandante han interpuesto recurso de casación del auto dictado el 19 de diciembre del 2003, por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca el auto de 3 de junio del 2003; las 08h15, dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Manabí (E), que declara la nulidad de todo lo actuado en autos desde la notificación de la sentencia, que obra a fs. 50 y 50 vta. y 51 de los autos. 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: El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la estricta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación dispone que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”, y que: “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO: El Art. 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO: El recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias ni sobre los autos dictados en los juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: No. 223-2002, juicio 198-98; No. 257-2004, juicio 255-2004; y, No. 107-2004, juicio 202004. SEXTO: Por otra parte, 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). De fojas 45 a 48 del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del auto dictado el 19 de diciembre del 2003; a las 10h00, por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo que “...aceptando el recurso de apelación... revoca el auto de fecha 3 de Junio del 2003, las 08H15”, dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Manabí (E), que “...declara la nulidad de todo lo actuado en autos desde la notificación de la sentencia que obra de fs. 50 y 50 vta. y 51 de los autos”, 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: “...la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución...” (El recurso de casación, Fernando de la Rúa, página 423).- En el presente caso, el auto que revoca la declaratoria de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal, dejando incólume el proceso para su trámite subsiguiente en la etapa de ejecución. 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 estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el I. Municipio del Cantón Sucre, provincia de Manabí, por falta de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) 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 septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 328-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

José Falquez Zambrano y otra.

DEMANDADA:

Enriqueta Layana Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2006; a las 10h12.

VISTOS (125-2005): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue José Falquez Zambrano y Gina Maldonado de Falquez a Enriqueta Gerarda Layana Andrade, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por la cual se confirma la dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 11 a 16 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los “Arts. 118, 120, 211, 222, 246, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- Literales e) y g) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato.- Arts. 1480, 1588 y 1882 del Código Civil.-” era su obligación, en el caso de la causal segunda no solamente enumerar las normas procesales, sino indicar cómo han viciado el proceso de nulidad insanable o les hubieren provocado indefensión. TERCERO: Respecto de la causal tercera cuando quien recurre basa su recurso en aquella debe observar lo siguiente; el Art. 3 de la Ley de Casación dice: “... ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;’.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: La primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: No consta del escrito de interposición una correcta 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, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo expuesto, al no cumplir el presente recurso con los presupuestos establecidos por la ley de la materia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Falquez Zambrano y Gina Maldonado de Falquez.- 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 sus originales.

Certifico.

Quito, 19 de septiembre del 2006.

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

No. 329-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Guido Homero Barragán.

DEMANDADOS:

María Carmen Morales y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2006; a las 10h40.

VISTOS (180-2008): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Guido Hornero Barragán Mena y Nancy Elena Navarro Andrade a María Carmen Morales Conejo y Luis Alfonso Imbaquingo, la demandada por sus propios derechos y los que representa, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra que “revoca la sentencia dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, y en su lugar acepta la demanda de reivindicación, así como acepta parcialmente la reconvención...”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la ley de la materia, el cual dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 55, 56 y 57 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 114, 115, 116 y 117) y 953 y 959 del Código de Procedimiento Civil (actuales 933 y 939); era su obligación, para fundamentar la causal primera, individualizar el vicio recaída en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición, cuando afirma que ha “...incurrido el juzgador en una indebida y errónea interpretación de las normas de derecho...”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de una misma norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, debió la recurrente además de señalar el vicio en el cual se ha incurrido en cada una de las normas procesales de valoración de la prueba, fundamentar la causal tercera debiendo precisar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los presupuestos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la no aplicación o a una equivocada aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia.- En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, en el 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. CUARTO: Por último omitieron dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, Pág. 670 (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. - Sexta Edición; 2005) manifiesta: “...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por sus propios derechos y los que representa María Carmen Morales Conejo. Tómese en cuenta la autorización que confiere la recurrente al doctor Edwin Mauricio Vásquez Ipiales y el casillero judicial 4227 que señala para futuras notificaciones, así como la autorización conferida por el actor Guido Hornero Barragán al doctor Eduardo Tocaín Castro quien recibirá notificaciones en el casillero judicial No. 1256. Notifíquese al doctor Marcelo Vásquez Reina que ha sido sustituido en la defensa para que haga valer sus derechos.- 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 que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de septiembre del 2006.

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

No. 330-2006

JUICIO ESPECIAL

ACTOR:

Banco Territorial S. A.

DEMANDADA:

Cía. INVERGENSA, Inversiones Generales S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2006; a las 10h44.

VISTOS (10-2006): En la diligencia de exhibición de prenda seguida por César Drouet Candel, en su calidad de Procurador Judicial del Banco Territorial S. A. a la Compañía INVERGENSA, Inversiones Generales S. A. en la persona de su Gerente y representante legal Roberto Kronfle Abud, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que declara que: “…no son apelables los autos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva...”. “…En la especie, la diligencia preparatoria en que se pide la exhibición de la prenda, no es obviamente un juicio…”. 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 dictadas en proceso de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...”.- TERCERO: 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 No. 547 de 19 de julio de 1996; Tercera Sala: Resolución No. 42-2002 de 18 de febrero del 2002). Por lo expuesto, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por el Ab. César Drouet Candel, en su calidad de procurador judicial del Banco Territorial S. A. y se dispone la devolución del proceso al inferior para los fines de Ley. 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, 19 de septiembre del 2006.

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

No. 331-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Jorge Bolívar Tacuri Díaz.

DEMANDADOS:

Jefferson Patricio Calderón Castro y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2006; a las 10h21.

VISTOS (191-2005): En el juicio ordinario de nulidad absoluta de contratos de compraventa que sigue Jorge Bolívar Tacuri Díaz a Jefferson Patricio Calderón Castro a Martha Elvira Castro Maza y a Daniel Granda Apolo, en su calidad de Notario Segundo del cantón Puyango, la Dra. Martha Elvira Castro Maza deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Loja, por la cual se revoca la de primera instancia y en su lugar se acepta la demanda y se declara la nulidad de los contratos de compraventa, contenidos en las escrituras celebradas en la Notaría Segunda del Cantón Puyango, el 7 de mayo del 2002, inscrita bajo el No. 138 el 15 de mayo del mismo año y la celebrada el 3 de julio del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil con el No. 1863. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 194 a 195 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 causales primera, segunda y quinta del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los “Arts. 170, 180 y 181 reformado del Código Civil, y los Arts. 117, 118, 119, 168, 173 y 174 del Código de Procedimiento Civil”, era su obligación, para fundamentar las causales tanto primera, como segunda, individualizar con precisión para cada causal el vicio recaída en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta del escrito de interposición en el que se confunde cuando dice que existe “...aplicación indebida, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque se ha viciado al proceso de nulidad insanable, por falta de aplicación ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia...”.- TERCERO: Además, en el caso de la causal primera, a la recurrente le correspondía demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida o la falta de aplicación o la errónea interpretación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositiva de la sentencia.- CUARTO: En cuanto a la causal segunda, debió indicar como la aplicación indebida o 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 hubiere quedado convalidada legalmente.- QUINTO: Respecto de la causal quinta la recurrente no indica qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia que impugna, ni cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior.- SEXTO: Finalmente, la importancia de la fundamentación del recurso de casación es tal, que dada su naturaleza de extraordinario y de admisibilidad restringida, impone al recurrente la obligación de cumplir con el requisito 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que reza: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Sobre este tema, el profesor uruguayo Enrique Véscovi enseña que “El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso” agregando que “resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen”, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: “Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones el profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando dice: “No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…” sino que “responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que -supone por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo” (Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio No. 1121-95, R. O. No. 3, 14-VIII-96). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos por Martha Elvira Castro Maza. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade y Ruth Seni Pinargote, Magistrados y Conjueza Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que antecede, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de septiembre del 2006.

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

No. 332-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Banco del Pichincha C. A.

DEMANDADOS:

PESYMAR Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (82-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue César Enrique Palma Alcívar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C. A. a PESYMAR Cía. Ltda. en la persona del señor Boris Petain Buenaventura Trujillo y Jessie Janneth Marriott Corral de Buenaventura, deudora principal y garantes respectivamente, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Portoviejo, en la cual se desecha el recurso de apelación y se confirma la pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí que “declara con lugar la demanda y condena a los demandados compañía PESYMAR Cía. Ltda. y los señores Boris Petain Buenaventura Trujillo y Jessie Janeth Marriott Corral de Buenaventura a que pague inmediatamente al Actor el capital adeudado, esto es la suma total de de catorce mil trescientos setenta y tres 05/100 dólares, los intereses legales y las costas procesales...”.- 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 26 a 31 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que los recurrentes basan su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación no concretan ni precisan con cual de los tres vicios previstos en las causales 1ra. y 3ra. que mencionan del Art. 3 de la ley de la materia, se han afectado las normas legales que tampoco las precisa con exactitud, advirtiendo el Tribunal que en este caso, el escrito de interposición presentado, se trata de un alegato de instancia más no de un recurso de casación que para su admisibilidad precisa el cumplimiento de ciertos requisitos que se encuentran contemplados en el Art. 6 ibídem y cuya observancia da como resultado a su vez el cumplimiento de lo dispuesto en el prenombrado Art. 6 en su numeral 4to. que hace relación a la fundamentación del recurso de casación, es decir que este, “‘debe revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa’. Si el recurrente, ‘no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, generalizando la impugnación, el recurso no está debidamente formalizado’” (Exp. 213-98, R. O. 319, 18-V 98). “‘La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’” (Resolución No. 29-2004, Juicio No. 270-2002). En cuanto a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación que el recurrente también invoca, al no haber precisado fundamentadamente qué ha resuelto el Tribunal de instancia que no fuera materia del litigio o qué puntos de la contienda no han sido resueltos, ese cargo carece también de eficacia jurídica. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Boris Petain Buenaventura Trujillo, Jessie Corral Marriot de Buenaventura por sus propios derechos y Boris Buenaventura Corral, por los derechos que representa de PESYMAR Cía. Ltda. 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, 20 de septiembre del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 333-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Víctor Sánchez Ordóñez procurador judicial de Jorge Campozano.

DEMANDADO:

Luis Fernando Marín Morán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de septiembre del 2006; a las 10h29.

VISTOS (141-2003): En el juicio de inquilinato que sigue el abogado Víctor Sánchez Ordóñez, procurador judicial del señor Jorge Campozano Martínez, en contra del abogado Luis Fernando Marín Morán, el procurador del actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la que, confirmando la de primera instancia pronunciada por la Jueza Quinta de Guayaquil rechaza la demanda y ante la negativa de la concesión del recurso de casación, se ha interpuesto el de hecho, en virtud del cual se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera lo siguiente: PRIMERO: El abogado Víctor Sánchez Ordóñez comparece a fs. 5 del proceso, como procurador judicial del señor Jorge Campozano Martínez y en lo principal de su demanda expresa: Que Jorge Campozano Martínez es propietario del inmueble situado en la calle Víctor Manuel Rendón Nos. 924 y 926 y Lorenzo de Garaicoa de la ciudad de Guayaquil; que según consta del contrato debidamente certificado que adjunta, el anterior administrador señor Marco Albán Reinoso dio en arrendamiento al abogado Luis Fernando Marín Morán, para oficina y por el canon mensual de doscientos mil sucres el departamento del segundo piso, arrendamiento que posteriormente se extendió al departamento del tercer piso del mencionado inmueble; que como el arrendatario no ha pagado el canon de arrendamiento desde noviembre de 1998 hasta el pasado junio del 2000, por encontrarse en mora en el pago de más de dos meses, fundamentándose en el Art. 28, literal a) y 39 de la Ley de Inquilinato entonces vigente, por los derechos que representa del señor Jorge Campozano Martínez, demanda en la vía verbal sumaria al abogado Luis Fernando Marín Morán lo siguiente: 1) La terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes. 2) la desocupación y entrega inmediata de los locales que ocupa el demandado en el 2° y 3er. pisos del inmueble mencionado. 3) el pago de los cánones de arriendo vencidos y los que se vencieren hasta la desocupación y entrega de los locales arrendados. 4) el pago de daños y faltantes que se hubieren dado en los locales. 5) el pago de las costas procesales y de los honorarios profesionales del procurador demandante. SEGUNDO: Conforme se desprende del acta de audiencia de conciliación de fs. 21, 22 y 23 de la primera instancia, el demandado se ha opuesto a la demanda y ha planteado las siguientes excepciones: Primera (1) Incompetencia de la Jueza de Inquilinato alegando que el demandado no es inquilino sino posesionario de los locales mencionados en la demanda; segunda (2), que impugna y rechaza el contrato de arrendamiento que se ha presentado con la demanda, por ser falso, por no poseer los efectos y condiciones legales y constar con una inscripción que determina que es nulo; y tercera (3), que rechaza la intervención del abogado Víctor Sánchez Ordóñez como procurador de Jorge Campuzano Martínez, por no encontrarse nombrado legalmente. TERCERO: Consecuentemente, se ha trabado la litis entre las partes contendientes con las pretensiones vertidas por el actor en la demanda y los puntos de oposición y alegaciones expresadas por el demandado en las excepciones, conforme a lo previsto en el Art. 277 (273 actual) del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: Los ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil han dictado sentencia de segunda instancia el 10 de enero del 2003, a las 09h39, expresando en lo fundamental que: “En el contrato de fs. 1, consta como arrendador Marcos Albán Reinoso, por sus propios derechos y no como administrador del inmueble, por lo tanto, no puede existir contrato de arrendamiento entre el abogado Víctor Sánchez Ordóñez como mandatario de Jorge Campozano Martínez y el accionado, abogado Luis Fernando Marín Morán”; y con ese argumento, se ha rechazado la demanda, confirmando en todas sus partes el fallo de la Jueza de Inquilinato de primera instancia. QUINTO: A fs. 26, 27 y 28 del cuaderno de segunda instancia, el procurador judicial del actor interpone recurso de casación de la sentencia del Tribunal ad quem, expresando, en síntesis, que las normas de derecho que se han infringido en aquella resolución son las contenidas en los artículos: 1 de la Ley de Inquilinato, y 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil; que estima que existe errónea interpretación del Art. 1 de la Ley de Inquilinato y falta de aplicación de las demás disposiciones legales señaladas; e invoca como fundamento de su recurso la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEXTO: Como los artículos 277, 278 y 280 (273, 274 y 276 actuales) del Código de Procedimiento Civil que expresa el recurrente no han sido aplicados en esa sentencia, regulan cuestiones procesales y se refieren a que en la sentencia debe resolverse los puntos sobre los que se trabó la litis; que en ella ha de decidirse con claridad los puntos sobre los que versa la resolución; y, que en las sentencias y autos se decidirán los puntos principales, expresándose el asunto y los fundamentos o motivos de la decisión; al no haber invocado el recurrente las causales segunda o tercera que se relacionan con el ámbito procesal de la causa como fundamentos de su recurso, se desestima este cargo formulado a la resolución del Tribunal de instancia. SEPTIMO: El otro error que atribuye el casacionista a la sentencia en referencia, se ampara en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, asegurando que el Tribunal ad quem ha interpretado erróneamente el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, situación que ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo y en la fundamentación agrega que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el considerando cuarto sostiene equivocadamente que “en esta clase de juicio se discute la calidad de arrendador y arrendatario y en el caso subjúdice, tal hecho no se ha probado”, cuando en realidad el Art. 1 de la Ley de Inquilinato prescribe otra cosa. Este cargo, atribuye entonces a la referida sentencia, un error in judicando, que en rigor jurídico debe corregirse. En efecto, el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión equivocada de que en el juicio de inquilinato se discute la calidad de arrendador y arrendatario, así lo afirma en una parte del considerando tercero, en el que se lee: “En el contrato de arrendamiento de fs. 1 consta como arrendador Marcos Albán Reinoso, por sus propios derechos y no como administrador del inmueble, por lo tanto no puede existir contrato de arrendamiento entre el Abogado Víctor Sánchez Ordóñez como mandatario de Jorge Campozano Martínez y el accionado, Abogado Luis Fernando Marín Morán”; sin advertir que el alcance del Art. 1 de la Ley de inquilinato es más amplio y general, al establecer en lo principal que la Ley de Inquilinato regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Por ello, se da por justificada la causal invocada por el recurrente. OCTAVO: El Tribunal ad quem ha considerado en la sentencia respecto de los puntos en que se trabó la litis, como probado lo siguiente: 1) La existencia del contrato de arrendamiento suscrito entre Marco Albán Reinoso como arrendador y el abogado Luis Fernando Marín Morán como arrendatario, que consta a fs. 1 del proceso, que ha sido impugnado de falso por el demandado al contestar la demanda; y como consecuencia, probada la relación de inquilinato del accionado y desestimada su pretensión de “posesionario” de los locales reclamados. 2) la legal intervención como procurador judicial del abogado Víctor Sánchez Ordóñez, reconociendo como jurídicamente válido el poder especial que le ha conferido Jorge Campozano Martínez ante la Notaria del Estado de Florida Irma Carreno, legalmente autenticado por la Cónsul del Ecuador en la ciudad de Miami de los Estados Unidos de América, desechando la alegación del demandado respecto a que el abogado Víctor Sánchez Ordóñez no ha sido legalmente nombrado procurador judicial del poderdante Jorge Campozano Martínez. 3) que Jorge Campozano Martínez es condueño de la casa mencionada en la demanda, al haberla adquirido en propiedad con su hermana Blanca Clemencia Campozano Martínez, por legado del doctor Jorge Pincay Coronel en el testamento abierto, nuncupativo o público otorgado el 16 de octubre de 1991 ante el Notario Suplente de la ciudad de Guayaquil abogado Virgilio Jarrín Acunzo; y, sin embargo, ese Tribunal ha concluido rechazando la demanda, por considerar, equivocadamente, que según el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, se discute solamente la calidad de arrendador y arrendatario. Es incuestionable que al proceder así, ha interpretado equivocadamente la disposición invocada, que responde a otro contexto jurídico y que al haber sido interpretada restrictivamente, esa situación ha influido en la decisión del asunto atentando al derecho del actor. Esa disposición prescribe: “Art. 1. Ambito.- Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos.- Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano”. Debido a esa interpretación, el Tribunal de instancia ha dejado de considerar que si bien en el contrato de arrendamiento suscrito por Marco Albán Reinoso y el demandado no se ha indicado que el primero da en arriendo el local de la casa de su poderdante el doctor Jorge Pincay Coronel, ese hecho es incontrastable y se establece con la copia certificada del poder especial de fs. 39 de la primera instancia, otorgado por el doctor Jorge Pincay Coronel a favor de Marco Albán Reinoso, ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, el 26 de septiembre de 1989, para que administre dos inmuebles de propiedad del poderdante, siendo uno de ellos la casa solar mencionada en los autos, que en aquel instrumento se lo describe como el inmueble compuesto de solar y edificio de tres pisos altos y uno bajo situado en la calle Víctor Manuel Rendón novecientos veinticuatro y novecientos veintiséis, entre Lorenzo de Garaycoa y Rumichaca de la ciudad de Guayaquil. NOVENO: El Tribunal de instancia tampoco ha explicitado aquellas pruebas, pero de las constancias procesales, se ha justificado cronológicamente lo siguiente: 1) La copia del poder notarial de fs. 39 de la primera instancia, otorgado por el doctor Jorge Pincay Coronel el 26 de septiembre de 1989, ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, a favor de Marco Albán Reinoso, para que le administre dos casas, siendo una de ellas la mencionada en la demanda, comprendiendo esa administración “el arrendamiento de locales y/o departamentos, cobro de los cánones de arrendamiento, la renovación de los contratos...”. 2) La copia del contrato de arriendo suscrito entre Marco Albán Reinoso y el abogado Luis Fernando Marín Morán, de fs. 1 de los autos, que aparece registrado el 14 de noviembre de 1997 en el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil y cuya existencia se establece desde la fecha de aquel registro, en razón de lo previsto en el Art. 1720 del Código Civil. 3) la copia de la demanda en juicio verbal sumario presentada por Marco Albán Reinoso el 27 de septiembre de 1999 a la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de Guayaquil, dirigida en contra de Blanca Clemencia y Jorge Campozano Martínez, de fs. 40 de la primera instancia, en cuyo libelo reconoce que en base al poder que le confirió el doctor Jorge Pincay Coronel ha suscrito contratos de arrendamiento de locales del edificio ubicado en la calle Víctor Manuel Rendón, números 924 y 926, entre Lorenzo de Garaycoa y Rumichaca de la ciudad de Guayaquil, entre otros, con el abogado Luis Fernando Marín Morán. 4) La copia del testamento abierto otorgado por el doctor Jorge Pincay Coronel ante el Notario Suplente del cantón Guayaquil, abogado Virgilio Jarrín Acunzo, el 16 de octubre de 1991, que corre de fs. 8 a 12 de la primera instancia, en el que el testador doctor Jorge Pincay Coronel lega a Clemencia y Jorge Campozano Martínez, por partes iguales, la casa mencionada en la demanda. 5) El certificado de fs. 13 del Registrador de la Propiedad, encargado, del que se desprende que el testamento anteriormente mencionado se ha inscrito el 19 de julio de 1999 y surte los efectos consiguientes de conformidad con los artículos 702 del Código Civil y 54 de la Ley de Registro. Antecedentes que conducen a la conclusión irrefragable de que el contrato de arrendamiento suscrito entre Marco Albán Reinoso y el demandado vincula al actual copropietario del inmueble Jorge Campozano Martínez y lo subroga en los derechos de arrendador. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mencionada en líneas anteriores, y en su lugar, acepta la demanda y declara la terminación del contrato de arrendamiento invocado en la misma, y ordena además, como consecuencia, la restitución inmediata por parte del demandado de los locales arrendados y el pago de las pensiones de arrendamiento adeudadas desde el mes de noviembre de 1998 hasta la entrega efectiva de aquellos locales. Con costas a cargo del demandado. Se regula en 48,00 dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado Víctor Sánchez Ordóñez por su trabajo profesional en el proceso. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 22 de septiembre del 2006.

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

No. 334-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Manuel Alfonso Rivera.

DEMANDADA:

Eloisa Patricia Fárez Toledo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de septiembre del 2006.

VISTOS (307-2006): En el juicio ordinario que por tercería excluyente sigue Manuel Alfonso Rivera contra Eloisa Patricia Fárez Toledo y María Angelita Parra Martínez, 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 y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia venida en grado dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil del Azuay que “declara sin lugar la acción de tercería excluyente de dominio y consecuentemente dispone se levante la suspensión de la ejecución ordenada...”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver, considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito de recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la ley de la materia, el cual 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 foja 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringido el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil (actual 502), era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de esta ha sido determinante de su parte dispositiva; omite dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, pago 670. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Sexta Edición. Año 2005” manifiesta: “...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”.- Por lo tanto el recurrente debe considerar que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que ataca a la cosa juzgada dictada por el Tribunal ad quem y que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia. “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. 123-2004, Juicio 242-2002, publicado en el Registro Oficial No. 510 de 24 de enero del 2005).- 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 Manuel Alfonso Rivera.- 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.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 21 de septiembre del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 139 Año I

Quito, Miércoles 1º de Agosto del 2007 Nº 335-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR:

Jorge Efraín Andrade.

DEMANDADA:

Elsi Telma Cuadrado Merino.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de septiembre del 2006, a las 08h12.

VISTOS: (214-2004) La señora Elsi Telma Cuadrado Merino, interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dictada el 11 de mayo del 2004, a las 14h10, dentro del juicio verbal sumario de liquidación de la sociedad de bienes por unión de hecho Nº 40-2003, seguido en su contra por Jorge Efraín Andrade. En virtud de este recurso y por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 18 de enero del 2005, a las 08h51, ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor en esta causa, señor Jorge Efraín Andrade, una vez declarada judicialmente la terminación de la unión de hecho, demandó a la señora Elsi Telma Cuadrado Merino, la liquidación de la sociedad de bienes habida con la demandada correspondiente a sus gananciales en un lote de terreno y casa de habitación ubicada en la Cooperativa Alianza Riobambeña, signado con el número catorce de la manzana E, ubicado en la parroquia Juan de Velasco de la cuidad de Riobamba; causa que correspondió conocer en primera instancia al Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, el mismo que en sentencia expedida el 10 de enero del 2003, a las 08h27, aceptó la demanda y aprobó el inventario referente al bien inmueble materia de la acción inicial. La demandada apeló de este fallo y en segunda instancia correspondió conocer esta causa a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la cual, luego de tramitada la, instancia, emitió sentencia el 11 de noviembre del 2004, a las 10h40, rechazando el recurso interpuesto y confirmando la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente Elsi Telma Cuadrado Merino manifiesta que se ha infringido la norma de derecho contenida en el artículo 852 del Código Civil (actual 835), los artículos 1 y 8 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil (actual 276) y el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales, primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar fundamentadamente el recurso de casación, la recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal ad-quem hay falta de aplicación de las normas procesales cuando no se ha resuelto todos los puntos de sus observaciones a la formación de los inventarios y avalúo efectuados por el perito. Expresa que tal omisión en el fallo de segunda instancia incide para que haya existido una errónea interpretación e indebida aplicación de las normas de derecho y procesales, concretamente las disposiciones de los artículos 852, 856, 857 del Código Civil y los artículos 1 y 8 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho en lo que concierne a la constitución de patrimonio familiar sobre el inmueble, que ha sido inventariado y avaluado, pese a que se encuentra excluido del régimen ordinario de la sociedad conyugal, por cuanto se ha justificado con documentos públicos que sobre el inmueble se constituyó patrimonio familiar por expresa disposición legal, debiendo excluirse ese bien del inventario, puesto que es inalienable, no está sujeto a embargo, ni gravamen real, tampoco puede ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, anticresis; considerando que de acuerdo con la norma del artículo 38 de la Constitución Política de la República, la sociedad de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal. Alega también la recurrente que el fallo de segunda instancia no es lo suficientemente motivado por cuanto no ha indicado los razonamientos jurídicos y los fundamentos legales para no aplicar las normas imperativas consignadas en el artículo 852 del Código Civil (actual 835); además indica que no han explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho pues lo afirmado en el considerando cuarto del fallo de segundo nivel no exime a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de cumplir con el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil (actual 276) que dice "No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia, por la mera referencia a un fallo anterior".- TERCERO: Esta Sala considera que si bien el recurso de casación se sustenta en todas las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, en realidad la recurrente, por intermedio de su abogado defensor, al fundamentar su recurso, se refiere exclusivamente a las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo atinente a falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho que han sido determinantes en el fallo materia del recurso, así como a la imputación de que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley; sin embargo y en lo relativo a la causal primera acusa en forma general dos infracciones "errónea interpretación e indebida aplicación de las normas de derecho y procesales, concretamente las consignadas en los Arts. 852, 856, 857 del Código Civil, Arts. 1 y 8 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho...", esto es, sin discriminar ni explicar en qué consiste cada una de ellas.- CUARTO: la unión de hecho existente entre actor y demandada dentro de esta causa, se halla plenamente reconocida en virtud de la sentencia del Juzgado Tercero de lo Civil del Chimborazo de 6 de diciembre del 2000, que consta a fojas 5 y 6 del cuaderno de primer nivel, que además declaró su extinción. En virtud de la norma contenida en el artículo 222 del Código Civil, la unión estable y monogámica entre hombre y mujer, libres de vínculo matrimonial, que forme un hogar de hecho, da origen a una sociedad de bienes y genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la sociedad conyugal. Por su parte el artículo 229 del mismo código dispone: "El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal.". El actor, Jorge Andrade, con sustento en estas normas legales ha demandado precisamente el inventario y partición de los gananciales en la sociedad de bienes que conformó con Elsi Telma Cuadrado, concretamente del lote de terreno y casa de vivienda señalada en el considerando primero de este fallo. Por su parte la demandada se opone, argumentando en lo principal que sobre el bien inmueble se halla constituido patrimonio familiar, situación que impide su inventario y partición por encontrarse excluido del régimen ordinario de la sociedad conyugal, conforme la disposición del artículo 835 del Código Civil. Efectivamente, en la escritura pública de adjudicación del lote de terreno celebrada ante el Notario Cuarto del cantón Riobamba el 31 de mayo del año 2000, se hace constar que el inmueble se constituye en patrimonio familiar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 153, reformado, de la Ley de Cooperativas. Al respecto esta Sala estima que si bien el patrimonio familiar se instituyó en la ley como un medio de protección y amparo para el núcleo familiar (padres, hijos y nietos), a fin de asegurar que el inmueble de vivienda de la familia, como único patrimonio de aquella, no esté sujeto a eventuales riesgos de desaparecer o extinguirse, por ello el artículo 839 del Código Civil establece que tales bienes son inalienables, no están sujetos a embargo ni a gravamen real y el artículo 840 ibídem señala que tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia ni anticresis. Este régimen, sin embargo, no es necesariamente permanente e inamovible, pues la propia ley determina las causas para la extinción del patrimonio familiar, así y en lo pertinente a este caso, el artículo 851, numeral segundo del Código Civil dispone que se extingue el patrimonio familiar ya constituido por terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios. Como queda señalado, por mandato legal del artículo 222 del Código Civil, la unión de hecho se asimila al matrimonio, pero en lo relativo a su extinción, aquella debe ser declarada judicialmente, como ocurre en el presente caso con la sentencia judicial de 6 de diciembre del 2000 expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, que declaró extinguida la sociedad de hecho existente entre Jorge Andrade y Elsi Telma Cuadrado. Además, al no haber procreado hijos en común y en virtud de lo dispuesto en el artículo 851, numeral segundo del Código Civil, antes señalado, no procede mantener el patrimonio familiar en beneficio exclusivo de uno de los ex-convivientes.- QUINTO: Finalmente, en lo relativo a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, efectivamente es uno de los requisitos de las sentencias la expresión de los fundamentos y motivos de la decisión, en el presente caso, el fallo de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Riobamba contiene su motivación en los considerandos tercero, cuarto y quinto, por lo que si cumple con este requisito, debiendo recalcar que el fallo de primera instancia, al que alude la Corte Superior, efectivamente contiene un análisis pormenorizado y exhaustivo del tema concerniente al patrimonio familiar. Como la resolución que se pretende casar es de aprobación de un inventario de bienes, el recurso interpuesto resulta improcedente porque ese pronunciamiento no tiene el carácter de final ni definitivo, así se han pronunciado las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en resoluciones de triple reiteración 696-98, 740-98 y 742-98, en los juicios 229-98, 756-95 y 1139-95, que se publican en las páginas 1-13 del Tomo I de la obra Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, editada por el Consejo Nacional de la Judicatura. 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 de casación. Sin costa ni honorarios que fijar. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo.

Las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, a 21 de septiembre del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2006, a las 08h50.

VISTOS: (214-2004) El escrito presentado por la señora Elsi Telma Cuadrado Merino, el 25 de septiembre del 2006, a las 16h09, mediante el cual solicita aclaración y ampliación de la sentencia emitida por esta Sala el 21 de iguales mes y año, a las 08h12. Con respecto al numeral 1 del mencionado escrito, el fallo de casación, como lo ha establecido la doctrina, tiene las características de ser restrictivo, limitado y cerrado, pues única y exclusivamente puede referirse a los aspectos que han sido materia del recurso de casación, determinados por el recurrente y no constituye un pronunciamiento respecto de la acción o demanda principal, ya que no se trata de un recurso de tercera instancia. Lo referente al numeral 2 de ese escrito, respecto de la aplicación del artículo 835 del Código Civil, sobre la institución del patrimonio familiar, en lo que tiene relación a este caso, consta suficientemente analizado en el considerando cuarto del fallo de 21 de septiembre del 2006 a las 08h12, por lo que no existe nada que aclarar al respecto. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 19 de octubre del 2006.

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

Nº 336-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Manuel Antonio Hernández Andino y otra.

DEMANDADOS:

Iván Enrique Valenzuela Vaca y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2006, a las 08h24.

VISTOS (158-2004): Por el recurso de casación de la sentencia de los conjueces de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 22 de mayo del 2003, interpuesto por los demandados en el juicio ordinario que por restitución de un inmueble dado en anticresis siguen Manuel Antonio Hernández Andino y Sara Margoth González Camino en contra de Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón Moya, que revocando la del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, rechaza la demanda, en razón del sorteo de ley se ha radicado la competencia para el conocimiento del asunto en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: Manuel Antonio Hernández Andino y Sara Margoth González Camino comparecen con su demanda de fs. 38 de los autos, exponiendo en lo principal: Que de los documentos que acompañan, vendrá en conocimiento del juzgador que mediante escritura pública suscrita el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y ocho ante el Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, los cónyuges Manuel Marino González Palio y María Camila Camino Muñoz les dieron en venta el inmueble identificado con el número diecisiete de la manzana treinta y siete del sector la Villaflora de la parroquia Eloy Alfaro de esta ciudad, del cantón Quito; que los anteriores propietarios del inmueble han mantenido como ocupantes y tenedores del bien mediante un contrato de mutuo anticrético celebrado el 11 de junio de 1991 ante el Notario Vigésimo Segundo del cantón Quito, inscrito el 24 de octubre de 1991 en el Registro de la Propiedad cantonal, a Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón de Valenzuela quienes con anterioridad a la suscripción del contrato referido anteriormente, venían ocupando el local, con el negocio de su propiedad denominado "El Bracero Gaucho", local que en aquel contrato consta identificado con el número actual, 450 de la avenida Rodrigo de Chávez de la parroquia Villaflora del cantón Quito; que conocen que Manuel Marino González Pallo y María Camila Camino Muñoz, dando cumplimiento al contrato de mutuo anticrético antes indicado, han suscrito con Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón de Valenzuela un contrato ampliatorio de mutuo anticrético mediante el cual se ha entregado a los deudores anticresistas la suma adicional de tres millones de sucres y se han comprometido los acreedores a cancelar como canon de arrendamiento la suma mensual de cien mil sucres durante la vigencia del contrato; que en tal virtud, el valor total del mutuo asciende a diez millones de sucres, valor que dicen haber restituido a los acreedores mediante consignación realizada ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha dentro de la diligencia de desahucio Nº 291-99-CD, que en original acompañan; y que con tales antecedentes y de conformidad con lo señalado en el Art. 2361 y siguientes del Código Civil demandan a los cónyuges Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón Moya para que en sentencia se les condene a la desocupación y entrega del bien inmueble de su propiedad "el que deberá ser entregado en buenas condiciones, de igual forma como lo recibieron, condenándoles además al pago del canon de arrendamiento que consta del contrato ampliatorio de anticresis, al cual se sumará el valor que usted se dignará fijar por la ocupación indebida y sin nuestro consentimientos ni autorización, de la casa, local y terreno, hasta el momento mismo de la desocupación y entrega y de igual forma cancelen los valores por consumos de agua potable, luz eléctrica; y, servicio telefónico"; reclaman el pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor y expresan que la cuantía "por el momento es indeterminada". Por el sorteo legal ha correspondido el conocimiento del proceso al Juez Sexto de lo Civil de Pichincha. SEGUNDO: Los demandados han opuesto a la demanda las excepciones que constan de los escritos incorporados de fs. 41 a 49 de la primera instancia y además han reconvenido a los actores al pago del valor de la construcción que dicen haber realizado con dineros de los reconvinientes, suma que será estimada pericialmente tomándose en cuenta la nueva moneda creada por el Gobierno ante la devaluación del sucre utilizado para la construcción". TERCERO: Por lo señalado, la litis se ha trabado entre las pretensiones de los actores expuestas en la demanda y las alegaciones, objeciones y pretensiones que constan de las excepciones y reconvención opuestas por los demandados. CUARTO: Los conjueces de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito doctores Luis Barzallo Sacoto, Medardo Oleas Rodríguez y Pablo Ortiz García, a quienes les ha correspondido conocer de la causa por la excusa de los titulares en razón de los recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia de 5 de noviembre del 2001 del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, Juez de primer nivel, que rechaza la demanda, sin costas, han pronunciado sentencia el 22 de mayo del 2003, a las 17h00, que consta a fs. 22, 23 y 24 del cuaderno de segundo grado, revocando la del inferior y aceptando la demanda, disponiendo que los demandados desocupen y entreguen a los accionantes el inmueble dado en anticresis y paguen las, pensiones arrendaticias adeudadas a los actores desde el mes de abril de 1992 hasta la fecha de desocupación y entrega del referido inmueble, según lo establecido en el contrato ampliatorio de mutuo anticrético; y en cuanto a la reconvención la rechaza por improcedente. QUINTO: Con escrito de fs. 35 a 39 del cuaderno de segunda instancia los demandados Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón de Valenzuela interponen recurso de casación de la sentencia del Tribunal de instancia y de la providencia de 19 de junio del 2003 en la que el expresado Tribunal ha negado la ampliación y aclaración que han solicitado los demandados respecto de aquella sentencia, expresando en lo principal que fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, porque en su criterio en el fallo y providencia mencionados existe aplicación indebida y errónea interpretación de las normas sustantivas del derecho, que han sido determinantes en su parte dispositiva; dicen "que existe errónea interpretación del Art. 2370 del Código Civil, porque no existe documento ni pieza procesal alguna que declare extinguida totalmente la deuda, ni por nuestra parte ni por Juez alguno"; y alegan que jamás han recibido citación alguna de consignación hecha por el deudor Manuel Marino González ni de su cónyuge María Camino Muñoz, menos disposición judicial como lo establecen los artículos 818 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; en la segunda, "por errónea interpretación de las normas procesal (sic) y de las normas sustantivas, que con el fallo nos dejan en la indefensión, lo cual influye en la decisión de la causa y la vuelve nula, toda vez que no procede la demanda sino después de la condición que establece el Art. 2370 del Código Civil, que entendemos no está cumplida"; y, en la tercera, "porque el fallo consideramos que contiene una aplicación indebida por la errónea interpretación de los preceptos jurídicos, en la valoración de la prueba, lo que conduce a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida"; y, agregan "En efecto dentro del término correspondiente los demandados no han justificado la sustanciación ni de la oferta de pago por consignación, menos del juicio de consignación", agregan que existe una diligencia previa de desahucio que ha sido sustanciada como tal por el Juez de la causa, en la que no comparecen los deudores anticréticos sino uno de los supuestos compradores Manuel Hernández, quien lo ha hecho por sus propios derechos, a pesar de que los adquirentes son dos con la señora Sara González Camino "quien jamás presentó desahucio ni menos juicio de consignación"; dicen que eso resta total mérito legal a la diligencia de desahucio; señalan además como infringidos los artículos 1595 y 2370 del Código Civil, 818 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Si bien las causales invocadas, por su naturaleza, se basan en los supuestos de infracciones a leyes sustantivas y a normas de procedimiento, o lo que es igual, en vicios in judicando e in procedendo, como lo sustenta la doctrina y la jurisprudencia, todas ellas se remiten al enunciado fáctico de que no se ha extinguido la obligación contraída por los deudores anticréticos, de cuyo particular se analiza más adelante. SEXTO: El Art. 2337 del Código Civil vigente (2361 de la codificación anterior) define así a este tipo de contrato "Anticresis es el contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz, para que se pague con sus frutos". El Tribunal ad quem en su sentencia invoca el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana sobre la anticresis y cita la resolución publicada en la Gaceta Judicial Nº 4 de la Serie XV, transcribiendo parte de la misma (página 958), estableciendo el carácter exclusivamente civil de ese contrato, sometido por tanto a la regulación prevista en el derecho civil y en el Título XXXVII, del Libro IV del Código Civil; en esa transcripción se lee: "...Según el Art. 2361 del Código Civil, la anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos; es decir es un contrato accesorio que, como la hipoteca o la prenda, garantiza los intereses del acreedor, permitiéndole que con la tenencia de la cosa dada en anticresis, pueda pagarse con sus frutos del crédito, que así queda asegurado por dicho contrato. Además, al tenor del Art. 2370 del mismo Código, el deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los medios legales, sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario; pudiendo las partes estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o en su correspondiente valor, porque así lo dispone el Art. 2369 del citado cuerpo de leyes...". En doctrina "La anticresis suele estudiarse entre las seguridades reales de créditos; pero es una seguridad de naturaleza diferente a la prenda y a la hipoteca, pues si bien es verdad que el crédito se encuentra asegurado con un inmueble determinado, no es menos cierto que el acreedor no tiene medios efectivos para hacerse pagar mediante la realización del valor de la cosa, ya que solo puede pagarse con los frutos y no más que con estos...". "...Según anotan los autores, el origen de la anticresis se remonta hasta el derecho griego, en el cual significó un contra uso, que es precisamente lo que da a entender su nombre en el lenguaje de los griegos..." ("DERECHO CIVIL", Arturo Valencia Zea, Tomo IV "De los Contratos", páginas 396 y 397, obra publicada en Editorial Temis, Bogotá, 1975). SEPTIMO: El Tribunal de instancia, a quien correspondió el análisis exhaustivo del proceso, en la sentencia hace una apreciación acertada de la prueba: Así, en el considerando "SEGUNDA" formula una síntesis de la revisión de las cláusulas relevantes del contrato de mutuo anticrético suscrito entre los cónyuges Manuel Marino González Pallo y María Camila Camino Muñoz con los cónyuges Iván Enrique Valenzuela Vaca y Elsa Fabiola Baldeón de Valenzuela, en las calidades de deudores y acreedores anticréticos respectivamente, refiriéndose al contrato celebrado por escritura pública el 11 de junio de 1991 ante el Notario Vigésimo Segundo del Cantón Quito, reseñando que en la misma se estableció la obligación de los acreedores anticréticos de entregar la cantidad de diez millones de sucres a los deudores; que las partes fijaron en la cláusula cuarta que los deudores anticréticos se comprometen a devolver el dinero mutuado en el plazo de seis años contados desde la fecha de aquella escritura y que de no devolver la totalidad del crédito dentro del plazo estipulado el contrato quedará automáticamente renovado por dos años y por una sola vez; que en la cláusula quinta del contrato se estableció que los deudores entreguen a los acreedores "en calidad de anticresis tanto la casa principal como el local comercial y todos sus anexos, a fin de que los arrendatarios continúen con el funcionamiento de su restaurant denominado "El Bracero Gaucho", durante todo el tiempo que se establece como plazo en la cláusula anterior. Por su parte los cónyuges acreedores anticréticos manifiestan que han recibido el inmueble para el funcionamiento de su negocio y que responderán por su conservación, bajo los términos de cláusulas posteriores..."; y, en la parte final de ese considerando hacen la siguiente transcripción de una parte de la cláusula octava del contrato invocado: "Los propietarios del inmueble y deudores anticréticos en forma expresa autorizan a los acreedores anticréticos la realización de todas las obras que consideren necesarias introducir en el inmueble, para el mejor funcionamiento del giro comercial del restaurant y que sean aprobadas y autorizadas por el I. Municipio de Quito, a través de los departamentos correspondientes; para cuyo efecto igualmente autorizan a los acreedores anticréticos, la demolición, readecuación y construcción de una edificación en dos plantas, la misma que tendrá estructura de hormigón armado (hierro y cemento) recubierta de bloques, debidamente revestidas o enlucida, con área de construcción de ciento setenta metros cuadrados, con todas sus instalaciones sanitarias, eléctricas, telefónicas y demás infraestructura interna del edificio; construcción total que correrá a costa de los cónyuges Valenzuela-Baldeón, sin que los deudores anticréticos y propietarios del inmueble tengan nada que pagar, ni durante la ejecución de la construcción, ni posteriormente o el término del presente contrato anticrético... sin que los propietarios del inmueble, nada tengan que cancelar valor alguno por ningún concepto..."; en el considerando "TERCERA", expresa que el 20 de abril de 1992 las partes señaladas suscribieron el contrato ampliatorio de mutuo anticrético, por medio del cual los acreedores entregaron tres millones de sucres a los deudores, completando la suma de diez millones de sucres que las partes pactaron a la fecha de suscripción del contrato de mutuo anticrético; que en la cláusula tercera de ese contrato ampliatorio fijaron como canon arrendaticio adicional la suma de cien mil sucres mensuales, por cuotas anticipadas, por la ocupación del inmueble dado en anticresis, pagaderos durante los tres primeros días de cada vencimiento, a contarse del once de abril de mil novecientos noventa y dos y durante la vigencia del contrato de anticresis; y, en el considerando "OCTAVA”, arriba a las siguientes conclusiones: "8.1.- El plazo de vigencia del contrato y la prórroga establecida, ha vencido; 8.2.- La suma de diez millones de sucres debidos por los deudores anticréticos a los acreedores anticréticos ha sido cancelada por los cónyuges Manuel Marino González y doña María Camila Camino Muñoz, según consta del pago por consignación realizado en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha; 8.3.- La intención de los contratantes al suscribir el contrato de mutuo anticrético fue que la vigencia del mutuo sea por seis años, prorrogables por dos años más si los deudores anticréticos no cancelaban la totalidad del mutuo (situación que como se dijo, ya fue realizada mediante el pago por consignación)”. OCTAVO: Sobre las causales en las que pretenden sustentar el recurso de casación los demandados y sus argumentos, se hace necesario considerar: 8.1. Los recurrentes expresan que el Tribunal ad quem ha hecho una aplicación indebida de los artículos 1595 y 2370 del Código Civil (1568 y 2346 de la codificación vigente), y de los Arts. 818 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que corresponden a los artículos 807 a 812 de la codificación vigente, que tratan "Del juicio de consignación”; y, sobre este particular vale considerar que el Art. 1568 del Código Civil establece "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 resaltado en negrillas es de la Sala); el Art. 2346 del Código Civil dispone "El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda”; y, los Arts. 807 al 812 del Código de Procedimiento Civil vigente se refieren a las reglas de trámite "Del juicio de consignación”. Invocan que los deudores Manuel Marino González y María Camila Camino Muñoz no les han pagado el crédito de mutuo anticrético que les adeudan, toda vez que no han sido citados con ninguna consignación, ni se ha declarado judicialmente la extinción total de aquel crédito en juicio de consignación. Alegan que la consignación que ha hecho Manuel Antonio Hernández, por sus propios derechos, en la diligencia previa de desahucio que ha tramitado, carece de mérito legal, por no haber intervenido la señora Sara González Camino, que es la otra persona que aparece comprando el inmueble dado en anticresis; y, agregan que en tales circunstancias, se los ha colocado en estado de indefensión. 8.2. De lo analizado, se desprende que el punto jurídico sustancial del recurso interpuesto radica en establecer si los deudores pagaron el crédito que contrajeron al suscribir el contrato anticrético mencionado en la demanda y como consecuencia si se ha extinguido o no su obligación, sobre cuyo particular, la Sala llega a la convicción de que aquella obligación ha sido cumplida por los deudores con el depósito de diez millones de sucres que hiciera a favor de los acreedores anticréticos el señor Manuel Antonio Hernández Andino con la petición de diligencia previa de desahucio que planteó contra éstos y que se ha sustanciado en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha, que del certificado de fs. 6 de la primera instancia, del 5 de marzo de 1999, consta haberse depositado su valor en la cuenta del expresado Juzgado en el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quito, solicitud con la que han sido notificados los acreedores según la razón sentada por el actuario; que, por este motivo, carecen de sustento jurídico las alegaciones respecto a que no se han cumplido los procedimientos establecidos sobre el pago por consignación en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, por la sencilla razón de que aquel pago no ha sido hecho por esa vía y se lo ha realizado por la totalidad del crédito, en forma lícita, al amparo de los Arts. 1588, inciso primero, 1604 y 1594 del Código Civil vigente (1615, 1631 y 1621 de la codificación anterior), que en lo sustancial regulan: Art. 1588, inciso primero: "Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor" (el resaltado en negrillas corresponde a la Sala); el Art. 1604, de cuyo contexto se desprende que el pago debe hacerse de preferencia en el lugar previsto en el contrato; y el Art. 1594, que prevé los casos en los que el pago es nulo: 1) Cuando el acreedor no tiene la administración de sus bienes; 2) Si se ha embargado judicialmente la deuda o se ha mandado retener judicialmente su pago; y, 3) Si se paga al deudor insolvente, en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto el concurso, en ninguna de cuyas circunstancias se ha realizado aquel pago. De lo analizado, resulta inobjetable que al tiempo de presentación de la demanda que ha dado lugar al presente juicio el crédito anticrético se hallaba cumplido por solución o pago; el aplicar otro criterio comportaría violar el principio previsto en el Art. 192 "de la Constitución Política de la República que establece que "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Súmase a lo dicho, que la solución o pago efectivo puede realizarse de diferentes formas, incluso de manera directa y privada. Por tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de instancia que ha sido analizada y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados; sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo.

Las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, a 25 de septiembre del 2006.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2006, a las 08h20.

VISTOS (158-2004): De la sentencia pronunciada por la Sala el demandado Iván Valenzuela solicita ampliación en el sentido de que se lo deje en libertad de demandar o recaudar el pago de la anticresis porque a la fecha habría sido retirado su valor de la diligencia previa de desahucio, respecto de cuyo particular se considera: 1) Según los Arts. 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil cabe la ampliación del fallo cuando no se hubiere resuelto sobre alguno de los puntos controvertidos. 2) En la especie, no consta como punto específico de reclamación en el escrito de casación respecto de la resolución de la segunda instancia el pago de la anticresis. 3) La opción a que las personas puedan ejercer los derechos de los que se consideren asistidos no requiere de una declaración judicial previa, el peticionario entonces bien puede ejercer su derecho con el propósito enunciado. Consecuentemente no habiendo nada que ampliarse respecto de la resolución invocada, se niega lo solicitado. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo.

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 30 de octubre del 2006.

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

Nº 337-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Wilson Ernesto Andrade Lema.

DEMANDADA: Martha de Lourdes Andrade Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2006, a las 08h38.

VISTOS (90-2005): El juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue el señor Wilson Ernesto Andrade Lema contra la señora Martha de Lourdes Andrade Salazar, sube por recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera la parte actora, de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que ha admitido a trámite el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el actor, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Wilson Ernesto Andrade Lema ha comparecido con su demanda manifestando en lo esencial lo siguiente: que el 16 de noviembre del 2000, la señora Martha de Lourdes Andrade Salazar ha comparecido ante el Juez de lo Civil de Pichincha y ha presentado demanda civil ordinaria en su contra, para que se le condene al pago del cheque Nº 00524, girado en la ciudad de Otavalo, el 4 de febrero de 1995, en contra de la cuenta corriente Nº 0700300255-4 del Banco La Previsora de la ciudad de Otavalo, por el valor de 44'400.000,00 sucres, equivalentes a USD 1.776 dólares americanos, solicitando le citen mediante deprecatorio en la Calle Abdón Calderón sin número, parroquia El Jordán, cantón Otavalo, provincia de Imbabura; que el Secretario del Juzgado deprecado, no le citó en el domicilio señalado, sin embargo de lo cual sentó razón en el sentido de que no residía en el domicilio señalado; que la actora, luego de haber declarado bajo juramento que desconocía su domicilio, efectúa la citación mediante tres publicaciones realizadas en el diario La Hora, que se edita en la ciudad de Quito; que, consecuentemente el juicio se tramitó sin su comparecencia, concluyendo con sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda propuesta y dispone el pago del capital constante en el indicado cheque, los intereses a la tasa máxima que permite la ley y las costas procesales; que el cheque materia de la demanda fue girado en la ciudad de Otavalo, contra el Banco La Previsora de la ciudad de Otavalo, por lo que es en esa ciudad donde debía cumplirse la obligación o hacerse el pago; que su domicilio permanente siempre ha sido la ciudad de Otavalo, sin embargo de lo cual la señora Martha de Lourdes Andrade presenta la demanda, tramita el juicio y consigue sentencia a su favor ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, quien ha actuado sin jurisdicción legal, existiendo "INCOMPETENCIA"; que la actora ha señalado falsamente que desconoce su domicilio cometiendo el delito de perjurio, ya que siendo su pariente cercana, conocía perfectamente bien el lugar y dirección de su domicilio en la ciudad de Otavalo; que, además, no ha señalado con juramento la imposibilidad de determinar la individualidad o residencia como lo exige el inciso tercero del Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, consiguiendo de forma dolosa que se le cite por la prensa, coartándole su legítimo derecho a la defensa; que por no haber sido citado legalmente, no ha podido deducir excepciones; que la falta de citación con la demanda ha influido en la decisión de la causa; que la falta de citación no le ha permitido alegar la falta de jurisdicción del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, la falta de derecho de la actora para demandar el pago de una obligación inexistente, el hecho de perseguir el pago de un documento que le fuera entregado en blanco en calidad de garantía luego de cinco años, cuando se encontraba prescrito, por lo que al amparo de los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil demanda la nulidad de la sentencia dictada por el Juez de lo Civil de Pichincha el 20 de agosto del 2001, mediante la cual se le condena al pago de una obligación inexistente, así mismo solicita se le condene a la demandada al pago de la indemnización de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada, ha contestado oponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Falta de derecho del actor para proponer la demanda y continuar con el trámite de la misma, por cuanto la sentencia cuya nulidad demanda no solo se encuentra ejecutoriada sino que también ha sido ejecutada, toda vez que se procedió al embargo y remate de los derechos y acciones que el actor tenía sobre un bien a efectos de cobrar el valor del cheque fundamento de su demanda, conforme la disposición contenida en el Art. 304 del Código de Procedimiento Civil (actual 300); c) Alega subsidiariamente prescripción de la acción y falta de legítimo contradictor; y, d) Alega expresamente que la sentencia cuya nulidad se ha demandado se encuentra ejecutada. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, al dictar sentencia desecha la demanda. De dicha sentencia, la parte actora ha interpuesto recurso de apelación. La Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, luego de tramitada la instancia emite su fallo desechando el recurso de apelación y confirmando la sentencia subida en grado.- SEGUNDO: El actor interpone recurso de casación y al hacerlo, en lo fundamental, ha dicho lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son los Arts. 278, 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil y que la causal en la que fundamenta su recurso es la primera de las contenidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 304 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los Arts. 278 y 303 del mismo cuerpo legal, en razón de que en la sentencia impugnada el Tribunal ad-quem, manifiesta erróneamente que: "...cuando la demanda de nulidad de sentencia fue presentada en la Sala de Sorteos, la sentencia recaída en el juicio ordinario por el pago del cheque se encontraba ya ejecutada al haberse rematado el bien embargado al demandado, venta en pública subasta que no puede el Juez dejarla sin efecto...", cuando en realidad "Al momento en que fue presentada la demanda de nulidad, la sentencia en mención se encontraba ejecutoriada pero no ejecutada...". Además, menciona que el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, señala clara y taxativamente cuando una sentencia ejecutoriada es nula, esto es "por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó"; "por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía", hechos sobre los cuales no se ha pronunciado el Tribunal de instancia estando obligado a hacerlo.- Al respecto, este Tribunal observa: Que la sentencia cuya nulidad demanda el recurrente ha sido dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, el 20 de agosto del 2001, que de la misma el demandado, actor y recurrente en la presente causa, no interpuso recurso de apelación, por lo que encontrándose ejecutoriada pasó a la fase de ejecución que llevó al remate de los derechos y acciones fincados en un inmueble de propiedad del demandado señor Wilson Andrade Lema, fase de ejecución que comprende la providencia dictada el 3 de mayo del 2002, que califica como válida, preferente y única a la postura presentada por la demandante y culmina con el auto de adjudicación dictado el 15 de mayo del 2002, a las 10h00, el mismo que se encuentra ejecutoriado, por cuanto se negó mediante auto de fecha 13 de junio del 2002, a las 14h30 el recurso de apelación que contra éste dedujera el demandado; que, la demanda de nulidad de la mencionada sentencia fue presentada por el recurrente con fecha 1 de abril del 2002, y que la demandada fue citada con aquella el 1 de julio del 2002, esto es con posterioridad a la fecha en que se ejecutorió el auto de adjudicación con que culminó la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda; el Tribunal ad quem bien hizo en rechazar la demanda de nulidad de la sentencia al atender el expreso mandato de los Arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente (300 y 301 de la codificación actual) que prescriben: "Art. 300.- La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia". "Art. 301.- No ha lugar a la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada...". En el presente caso, si bien la demanda de nulidad fue presentada con fecha anterior a la fecha de expedición del auto de adjudicación del remate, la citación a la accionada con dicha demanda se verificó con posterioridad. Es con la citación de la demanda al demandado y no con la simple presentación de la demanda que se da inicio a la litis, así lo enseña el tratadista ecuatoriano Juan Isaac Lovato, en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, cuando dice: "La citación da comienzo a la litispendencia; mediante ella se constituye la relación jurídico procesal." (Tomo II, pág. 8), relación que ha de entenderse en el sentido de que existe el acto de petición de tutela jurídica (demanda), un actor, un demandado y un tribunal al que se le solicita cumpla con el deber de administrar justicia. Habiendo establecido el Tribunal ad quem con acierto la improcedencia de demandar la nulidad de la sentencia por hallarse ejecutada, mal podía entrar al análisis de los casos en que la sentencia ejecutoriada es nula, motivo por el cual no estaba obligado a pronunciarse sobre el contenido del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil (actual 299), por lo que deviene en improcedente la impugnación que en este sentido ha realizado en su recurso el casacionista. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Wilson Ernesto Andrade Lema. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Lucía Toledo.

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

Certifico.

Quito, 25 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 338-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Otto Maldonado Tomsich.

DEMANDADOS:

Gonzalo Baquero Paret y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2006, a las 10h50.

VISTOS: (19-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Otto Maldonado Tomsich Gonzalo Baquero Paret y Margarita Cárdenas los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito la cual reforma la emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, al admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Gonzalo Baquero Paret y Margarita Cárdenas Cornejo de Baquero en el sentido de que se acepta la demanda y se ordena que los demandados Gonzalo Baquero Paret y Margarita Cárdenas paguen a la Empresa OMACA S. A. en la persona de su Gerente Ing. Otto Maldonado, la cantidad de dinero a que asciende el monto de las inversiones y trabajos realizados por dicha empresa en el terreno o solar del lote asignado entonces con el número 117 del sector Campo Alegre perteneciente a la parroquia Zámbiza del cantón Quito, provincia de Pichincha, mediante juicio verbal sumario, en el cual el perito único que designe el Juzgado, perito que tomando en cuenta los documentos que existen en el proceso deberá establecer el precio de las casas construidas, instalaciones y servicios a la fecha de citación con la demanda, esto es 9 de enero de 1998, en el estado en que se han encontrado, convirtiendo el precio de sucres a dólares norteamericanos según el tipo de cambio del dólar vigente a esa época en el mercado libre, precio al que se agregarán los intereses legales vigentes a esa época hasta la fecha del pago.".- 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 201 a 216 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos artículos del Código Civil, así como del Código de Procedimiento Civil, no son precisos al determinar los vicios que recaen en las normas jurídicas nominadas. El escrito de casación es confuso, pues en un momento dicen que "han sido inobservadas o mal aplicadas en la sentencia ... para luego decir '...¿por qué no se ha aplicado lo que al respecto dispone...' para luego volver hablar de aplicación indebida...'.", situaciones que han provocado imprecisión en este escrito de interposición que contraría los principios de formalidad y rigurosidad que son elementos para la interposición de este recurso de casación que debe tener una sistematización matemática, exacta y precisa para lograr su admisibilidad en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: '4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, no justifican conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho' (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando los recurrentes invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, están en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004).- CUARTO: Por otra parte, no dan cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de los recurrentes, 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. 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).- Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil", Pág. 604 manifiesta: "...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, rechaza el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Baquero Paret y Margarita Cárdenas. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 25 de septiembre del 2006.

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

Registro Oficial Nº 140 Año I

Quito, Jueves 2 de Agosto del 2007 Nº 339-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS:

Dora Carmita Chamba y otra.

DEMANDADA:

Compañía “NANGUIPA” C. A. “MINANCA”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006, a las 08h44.

VISTOS (63-2004): De la sentencia de mayoría de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala del 2 de diciembre del 2003, en el juicio ordinario que por nulidad y falsedad de escritura pública siguen Dora Carmita Chamba y Estela Judith Freire Apolo en contra de la Compañía "NANGUIPA" C. A. "MINANCA", mediante la cual se revoca la del inferior y se rechaza la demanda y la reconvención, las actoras interponen recurso de casación, por el cual, habiéndose radicado la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Dora Carmita Chamba y Estela Judith Freire Apolo comparecen ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de El Oro, con sede en Portovelo del cantón del mismo nombre, expresando en lo principal: Que la Compañía Minera “NANGUIPA" C. A. "MINANCA", es titular del área "MINA GRANDE” de la jurisdicción del cantón Portovelo, en la que se encuentran también las sociedades y "trabajos de sus respectivos esposos Vicente Lionzo Espinoza Medina y Luis Angel Romero Apolo; que al presentar el 12 de julio del 2000 el condómino del Area Minera "MINANCA" Luis Romero, esposo de la segunda accionante ante la Dirección Regional de Minería de El Oro, DINAMI el informe de producción de sustancias minerales metálicas correspondiente al semestre del 2000, en el cual se anexa el comprobante de depósito por regalías, se han encontrado con la ingrata sorpresa de que en la Notaría Cuarta del Cantón Machala, a cargo del Notario abogado Roberto Pombo Molina, con fecha 22 de abril de 1998, asoma una escritura pública de ratificación de cesión de derechos mineros otorgada supuestamente por las comparecientes a favor de la compañía mencionada, haciéndose constar en ella que las demandantes ratifican la cesión de derechos mineros que han hecho sus esposos en una escritura pública que han celebrado ante el Notario Segundo del Cantón Zaruma, Vicente Espinoza Guzmán el 23 de marzo de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portovelo el 25 del mismo mes y año, a favor de la compañía en referencia, en cuya representación ha intervenido a favor de la compañía el señor Julio Antonio Muñoz Luna; que en la fecha que consta en aquella escritura pública de supuesta ratificación de cesión de derechos se hallaban en sus respectivos domicilios, la primera en la ciudad de Portovelo y la segunda en la ciudad de Piñas, sin haber viajado ni concurrido a la Notaría Cuarta de la ciudad de Machala; que además las firmas que constan en esa escritura no corresponden a las de las comparecientes, por lo que, agregan, existe evidente falsificación de sus firmas y la consecuente nulidad y falsedad del instrumento público; que, con esos antecedentes demandan a la expresada compañía y al Notario Cuarto del cantón Machala abogado Roberto Pombo Molina la nulidad y falsedad de la escritura en referencia, que aparece celebrada el 22 de abril de 1998 ante el Notario Cuarto de Machala abogado Roberto Pombo Molina e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portovelo con el Nº 101 del Libro de Repertorio y Nº 2 en el Registro Minero, con fecha 24 de abril de 1998; reclaman además costas procesales y el pago de indemnización de daños y perjuicios. Solicitan que en representación de de la compañía demandada se cite a sus representantes economistas Bruno Juan Carlos Faidutti Navarrete y Carlos Alberto Emanuel Juez, en sus calidades de Gerente y Presidente, en su orden. Posteriormente reforman la demanda dirigiéndola en contra del señor Luis Arturo Martínez Bucaram, de quien dicen que es actual Presidente de la Compañía Minera "NANGUIPA" C. A. MINANCA, por los derechos que representa y contra el economista Carlos Alberto Emanuel Juez por sus propios y personales derechos. El Juez Décimo Segundo de lo Civil con sede en Portovelo sustancia el proceso en primera instancia. Los demandados han comparecido oportunamente oponiéndose a la demanda: a) El abogado Roberto Pombo Molina, expresa en lo sustancial a fs. 27 del primer cuaderno de la primera instancia "que en cumplimiento de mis obligaciones y de las formalidades prescritas en la Ley Notarial, se ha otorgado la escritura materia de este juicio, por lo que niego simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda formulada"; b) el abogado José Luis Morán Márquez comparece a fs. 32 de la primera instancia a nombre del economista Bruno Juan Carlos Faidutti Navarrete, Gerente de la compañía demandada, en virtud de la procuración judicial que le ha conferido por escritura pública otorgada en la ciudad de Machala ante el Notario Sexto de ese cantón, el seis de septiembre del dos mil, exponiendo en lo principal en dicho documento anexado al proceso, no consta que el compareciente haya suscrito tal documento... La pretensión ulterior de estas personas, es de invalidar dicha ratificación para en consecuencia tratar de dejar sin efecto la escritura de cesión de derechos mineros otorgadas por sus cónyuges Vicente Lionzo Espinoza Medina y Luis Angel Romero Apolo a favor de la Compañía Minera NANGUIPA C. A. "MINANCA", celebrada ante el señor Notario del Cantón Zaruma, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Portovelo con el número 74 del libro repertorio y número 1 del Registro de Concesiones Mineras"; y plantea las siguientes excepciones: a) Falsedad de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Improcedencia de la acción por lo dispuesto en el Art. 1726 del Código Civil que prohíbe que la nulidad pueda alegarse por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato; c) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; d) Que no se allana a las nulidades procesales; e) Incompetencia del Juez por razón del territorio debido a que su domicilio siempre ha sido en la ciudad de Guayaquil y que según el Art. 25 del Código de Procedimiento Civil toda persona tiene derecho a ser demandada ante el Juez de su fuero, en concordancia con los artículos 26 y 27 ibídem; f) Improcedencia de la acción debido a que "para alegar la falsedad de un documento público se requiere la pre-procedibilidad establecida en el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil; y g) Improcedencia de la acción; e) El doctor Aldo Rodríguez Coello a fs. 36 de la primera instancia, ejerciendo la procuración judicial que le ha conferido el economista Carlos Alberto Emmanuel, Juez por escritura pública otorgada ante el Notario Sexto del cantón Machala el seis de septiembre de dos mil, expresa en lo principal que no existe firma de su representado en la escritura de ratificación de cesión de derechos mineros, quien no ha participado en la celebración de la misma; y deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; alega la incompetencia del Juez que tramita la causa "debido a que el domicilio fijo de mi apoderado siempre ha sido en la ciudad de Guayaquil...", invoca además los Arts. 25, 26 y 27 del Código de Procedimiento Civil; ilegitimidad de personería por "cuanto mi apoderado, no ejerce funciones de Presidente de la Compañía "NANGUIPA" C. A. "MINANCA", no siendo por tanto personero legal de la antes indicada empresa"; falsedad de los fundamentos de la demanda; improcedencia de la demanda, por cuanto según el Art. 1726 del Código Civil las accionantes se encuentran impedidas de plantear la presente acción; y, que no se allana con las nulidades procesales; y, d) El señor Luis Arturo Martínez Bucaram a fs. 63 del primer cuerpo de la primera instancia, quien comparece en calidad de Presidente de la compañía demandada opone a la demanda las siguientes excepciones y reconvención; excepciones: primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, incompetencia del Juez de la causa porque su domicilio y el de la compañía demandada están ubicados en la ciudad de Guayaquil, y por tanto de acuerdo con el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil es competente para conocer de la causa el Juez de lo Civil de Guayaquil; tercera, improcedencia de la acción "por cuanto se han omitido solemnidades sustanciales inherentes para iniciar este tipo de causas"; y, cuarta, impedimento de las actoras a plantear la demanda por lo establecido en el Art. 1726 del "Código de Procedimiento Civil"; y, además, reconviene a las actoras al pago de cincuenta mil dólares americanos por daños y perjuicios que dice le han ocasionado por hacerlo litigar sin fundamento alguno, más los intereses legales y las costas judiciales en las que se incluirán los honorarios profesionales de su abogado defensor. El Juez de primera instancia doctor Juan Merling Benítez, el 13 de agosto del 2002, a fs. 134, 135 y 136 del segundo cuaderno del primer nivel ha dictado sentencia aceptando la demanda, de cuyo pronunciamiento han interpuesto recurso de apelación los demandados y, habiéndose radicado la competencia en la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, este Tribunal, en fallo de mayoría del 2 de diciembre del 2003, de fs. 17 del cuaderno de segunda instancia, de los ministros doctores Gabriel de los Reyes Arcos y Teodoro Cordero Jaramillo declaran sin lugar la demanda y rechazan también la reconvención, en tanto que, la Ministra abogada Bertha E. Romero Tandazo emite voto salvado confirmando en lo principal la resolución del Juez de primer nivel. SEGUNDO: A fs. 20 y 21 de la segunda instancia camparecen las demandantes interponiendo recurso de casación de la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia, expresando que en aquel fallo se ha violado la ley, invocando como causales la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y señalan como infringidos los artículos 118, 119, 187 y 1062 del Código de Procedimiento Civil, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil. 2.1. Sobre la causal primera arguyen que se ha dado por la falta de aplicación de normas de derecha y de los precedentes jurisprudenciales, y en la fundamentación aseguran que eso se ha dado porque no se ha aceptado la prueba pericial por no haberse realizado, la pericia con el original de la escritura pública que vienen impugnando, lo que ha ocurrido por el inconveniente establecido en el numeral 2 del Art. 20 de la Ley Notarial que prohíbe que por ningún motivo salgan de la oficina los protocolos a cargo del Notario, situación que ha sido determinante en la parte resolutiva; al respecto cabe considerar: a) Que la causal en referencia según el numeral del Art. 3 de la Ley de Casación codificada se produce por aplicación indebida, falta de aplicación a errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; b) Los artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil (1697, 1698 y 1699 de la codificación actual) que han sido señalados como infringidos, disponen: el Art. 1697 (ex 1724) “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”; el Art. 1698 (ex 1725) incisos primero y segundo “La nulidad producida por un objeto a causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”; y el Art. 1699 (ex 1726) “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que 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"; de lo que puede colegirse que al no haberse considerado la prueba en referencia el Tribunal de instancia ha incurrido en la referida causal al inaplicar las disposiciones del Código Civil anteriormente mencionadas, en cuanto establecen que los actos y contratos se hallan afectados de nulidad absoluta, entre otros casos, por causa ilícita, por incumplimiento de requisitos y por trasgresión a la ley. 2.2. En lo que concierne a la causal tercera respecto de la que alegan falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la fundamentación expresan las recurrentes que en el fallo del Tribunal de instancia se ha contravenido al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil al no haber sido apreciada en su conjunto ni haberse aplicado las reglas de la sana crítica. Sobre este cargo la Sala considera: a) Esa causal según lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación codificada cabe por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; b) En la especie, se advierte que el Tribunal ad quem no analizó todas las pruebas actuadas en la causa ni aplicó en la resolución las reglas de la sana crítica que impone la obligación de apreciar los hechos objetivamente con correcto sentido de conocimiento y experiencia, con el argumento de que por lo dispuesto en el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil cuando se demandare la falsedad de un instrumento público el Juez procederá a comparar la copia con el original, recibirá las declaraciones de los testigos instrumentales y luego continuará con el trámite del proceso en la vía ordinaria "lo que no consta de autos" y que en cuanto al examen grafológico de la escritura objeto de la litis se observa que dicha diligencia se ha realizado en la copia y sin el envío de la matriz, por lo que carece de validez jurídica, refiriéndose al informe del perito documentólogo doctor Belarmino Armijos Alvarado, que con los anexos consta de fs. 118 a 123 de la primera instancia, en el que concluye que las firmas y rúbricas constantes al final de la escritura pública objetada "son el producto de una grosera falsificación" y no corresponden al puño y letra de las demandantes; c) Sobre la acotación del Tribunal de instancia ante la falta de la diligencia preprocesal mencionada en el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil (Art. 180 de la codificación actual), vale considerar los criterios jurisprudencia les expresados en la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario Nº 23-95 de 9 de febrero del 2000 y en la Resolución Nº 125, en el juicio ordinario Nº 126-96, de 14 de marzo del 2000, publicado en el R. O. Nº 65 de 26 de abril del 2000, páginas 12-15, que en la parte pertinente expresa: "...La diligencia preprocesal dispuesta en el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil, cuya 'práctica tiene como única finalidad el impedir que desaparezca cualquier vestigio de la infracción que podría realizarla el demandado una vez que conozca de la demanda en virtud de la citación y por ello es que se la practica antes de que se la cite con la demanda, no es ni puede considerarse como una forma de perjudicar al demandado en el ejercicio del derecho a la defensa sino por precaución, a fin de impedir que se alteren los instrumentos en los cuales se ha cometido materialmente la infracción, anotándose que si se omite la práctica de esta diligencia el perjudicado sería el actor que se arriesga a que una de sus pruebas desaparezca; esta diligencia ni siquiera servirá como prueba dentro del proceso civil (salvo que se la reproduzca en la etapa probatoria) ya que no cumplirá con los requisitos establecidos en los artículos 121, 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil..." y agrega "...la inobservancia de la diligencia preprocesal dispuesta en el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil no provocó indefensión y no es causa de nulidad procesal." (el resaltado en negrillas es de la Sala); criterio que comparte este Tribunal; d) La falta de consideración de la prueba pericial por no haberse realizado el cotejo de firmas de las demandantes con la matriz de la escritura pública que se objeta en la demanda contraviene al Art. 25 de la Ley de Modernización del Estado que dispone que el Estado y las entidades del sector público admitirán como pruebas las fotocopias de documentos originales, si se encuentran certificadas de acuerdo con el numeral 5 del Art. 18 de la Ley Notarial. Por lo analizado, se acoge también este cargo. TERCERO: La demanda versa sobre la nulidad y falsedad de la escritura pública mencionada en los autos, que se subsume en los supuestos fácticos del Art. 178 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil (Art. 182 de la codificación anterior), que establece, entre otros supuestos, que es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero. En el caso demandado, se alude al hecho de una falsedad ideológica, al hacerse constar en la escritura que se impugna que las actoras ratifican la cesión a favor de la compañía demandada de derechos en una concesión minera que han transferido sus cónyuges en una escritura anterior; y, del análisis de la prueba se desprende que las firmas y rúbricas que aparecen insertas como de las accionantes en la expresada escritura no les corresponde, y la notable diferencia de rasgos entre las firmas y rúbricas impresas en ese documento con las que constan de sus respectivas cédulas de identidad como lo afirma categóricamente en su informe el perito que ha realizado el estudio grafológico, criterio del que comparte el Tribunal. 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, aplicando el Art. 16 de la Ley de Casación codificada vigente casa la sentencia de mayoría de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro que ha sido analizada, y en su lugar, acepta la demanda y declara la nulidad y falsedad de la escritura pública que aparece otorgada por las actoras ante el Notario Cuarto del cantón Machala abogado Roberto Pombo Molina el 22 de abril de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portovelo; notifíquese al Notario Cuarto del cantón Machala y a la Registradora de la Propiedad del cantón Portovelo para que tomen nota del particular; con costas de cargo de los demandados, regulándose en cien dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del defensor de las demandantes. La sentencia no comprende al economista Carlos Alberto Emanuel Juez por haber sido demandado por sus propios derechos, contraviniendo al Art. 255 (ex 297) de la Ley de Compañías codificada vigente; y, se rechaza la reconvención planteada por el señor Luis Arturo Martínez Bucaram, Presidente de la Compañía demandada, por falta de justificación en derecho de sus pretensiones. El Juez a quo remita al Ministro Fiscal de la Provincia de El Oro copias certificadas de las piezas procesales correspondientes para que ejerza la acción penal tendentes a descubrir y sancionar a los responsables de la falsificación en el instrumento que se declara nulo y falso, aplicando la parte final de Art. 180 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese, publíquese y cúmplase.- Lo enmendado "tendentes", 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 cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 340-2006

ACTOR:

Grupo Agriproduct S. A.

DEMANDADO:

Nicolás Rodríguez Navarrete.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 08h32.

VISTOS: (09-2005) Por el recurso de casación interpuesto por el señor Nicolás Rodríguez Navarrete, respecto de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 29 de enero del 2004, las 11h30, dentro del juicio verbal sumario No. 310-2003 que sigue en su contra la Empresa GRUPO AGRIPRODUCT S. A., representada por el señor Yamil Farah Checa, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, previo el correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 11 de febrero del 2005, a las 08h43 ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Compañía GRUPO AGRIPRODUCT S. A. en su libelo inicial demandó a Nicolás Rodríguez Navarrete el pago de varias facturas comerciales de los años 1999 y 2000 por servicios de tratamiento de fruta-mango previo a su exportación; proceso que en primera instancia fue ventilado ante el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, quien en su sentencia acepta la demanda y condena al demandado para que pague la cantidad de sesenta y cuatro mil seiscientos diecinueve dólares con veintitrés centavos, más los intereses de ley desde el primero de enero del dos mil uno hasta el día de pago. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer esta causa a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en fallo de 29 de enero del 2004, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones del artículo 23, numerales 26 y 27; artículo 24, numerales 13, 14, 15 y 17; y, artículo 192 de la Constitución Política de la República; también los artículos 74, 75, 119, 121, 265, 277, 278, 280 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 9, 10, 1532 y 1610 numeral 10 del Código Civil; y, finalmente el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio. Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- En lo que respecta a la causal primera del mencionado Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente expresa que no se ha aplicado las normas de derecho de los artículos 1610 numeral 10) y del inciso primero del artículo 1532 del Código Civil (actuales artículos 1583 y 1505) y por ende, se han violentado sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República. A este respecto el recurrente expresa que la parte actora fundamentó en derecho su acción en las disposiciones de los artículos 1883, 1960 inciso primero, 1968 y siguientes del Código Civil (actuales artículos 1856, 1933, 1941) y el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil (actual 828), que corresponden al contrato de arrendamiento; a la indemnización de los perjuicios en caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento de una obra material; y, al arrendamiento de servicios inmateriales. Así como, en lo relativo al proceso, respecto de la norma que regula los juicios que se someten a la vía verbal sumaria, que son los litigios generados entre arrendador y arrendatario y los asuntos comerciales que no tuvieron un proceso especial, lo cual determina, para el recurrente, que única y exclusivamente la actora basó su improcedente demanda en normas de derecho que se refieren al contrato de arrendamiento civil. Con este antecedente considera que no se aplicó lo dispuesto en el artículo 1610 numeral 10) del Código Civil (actual 1583) que dice: “Las obligaciones se extinguen en todo o en parte: 10.- Por el evento de la condición resolutiva…”, así como el artículo 1532 (actual 1505) del mismo Código que dispone. “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”. Indica que entonces el demandante equivocó su acción, pues si el ahora recurrente incumplió con el supuesto contrato de arrendamiento, aquel lleva envuelta la condición resolutoria por ser un contrato bilateral, por lo que debió el actor demandar la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios. Señala entonces que el accionante debió demandar la resolución del contrato o el pago de las frutas, pero no las dos acciones juntas por ser contrarias e incompatibles y requieren de una sustanciación diferente.- CUARTO.- Al respecto la Sala hace las siguientes reflexiones: 1) A fojas 117 y 118 del cuaderno de primera instancia, consta la demanda o libelo inicial que contiene claramente especificada la acción o reclamo que hace la demandante y que ha de ser materia principal del fallo, esto es, el pago de la cantidad de USD 65.978,55 dólares por servicios comerciales prestados por el tratamiento de frutas, según facturas que se anexan; los perjuicios de mora que se traducen en los intereses legales correspondientes; y, las costas procesales. 2) Cuando la parte actora en su demanda indica las normas de derecho en las que sustenta su acción judicial, esto es los artículos 1883, 1969 primer inciso y 1968 y siguientes del Código Civil (actuales 1856, 1933 y 1941), lo que hace es expresar la naturaleza jurídica de la relación contractual que existió entre la Empresa Agriproduct S. A. y el señor Nicolás Rodríguez Navarrete, que constituye la fuente o el origen de las obligaciones, esto es la prestación de los servicios para el tratamiento de fruta-mango previos a su exportación, que se insertan en la definición del contrato de arrendamiento de servicios; en la norma que confiere, el derecho a reclamar los perjuicios cuando una de las partes no haya ejecutado lo convenido o se haya retardado en su ejecución y las disposiciones que regulan la prestación de servicios inmateriales. 3) La acción judicial elegida por la actora es la de cobro de facturas comerciales a través del proceso verbal sumario, por cuanto sustenta dicha acción en la norma del actual artículo 828 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Están sujetas al trámite que esta sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustentarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.” (lo resaltado en negrillas es de la Sala). Ante la complejidad y gran cantidad de transacciones comerciales cada vez en aumento, el legislador, a través de esta norma legal, ha querido dar a los comerciantes una vía más expedita, para el reclamo de sus derechos, evitando precisamente que deba recurrir al procedimiento civil común, el cual implicaría demandar ordinariamente la resolución de contratos mercantiles, tanto más que las convenciones comerciales no requieren necesariamente en todos los casos de un contrato escrito, sino cuando las leyes comerciales exijan, como requisito formal, que éste sea celebrado por escrito, conforme lo dispone el artículo 165 del Código de Comercio. 4) La naturaleza mercantil de las transacciones que existieron entre la Empresa Agriproduct S. A. y el señor Nicolás Rodríguez Navarrete está determinada por la calidad de comerciante que tiene esa compañía, según el objeto social de la misma, cuyo estatuto consta en copias certificadas a fojas 232 a 268 del cuaderno de segunda instancia, acorde a lo que dispone el inciso primero del articulo 140 del Código de Comercio que dice: “El contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado”. De lo expuesto se determina que no existe la infracción acusada en el fallo del Tribunal ad-quem, puesto que no son aplicables al caso las normas de los artículos 1583 numeral 10) y 1505 del Código Civil, por cuanto no se trató de un arrendamiento civil.- QUINTO.- Con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente señala que existe falta de aplicación de normas procesales que provocaron la nulidad insanable que ha influido en la decisión de la causa, no convalidada y ha provocado indefensión. A este respecto manifiesta que si fa demanda se fundamentó en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento civil, lo que debió demandarse es la resolución del mismo, de acuerdo con las normas del artículo 1610, numeral 10 y del artículo 1532 del Código Civil (actuales 1583 y 1505), por lo que en la propia audiencia de conciliación se excepcionó planteando la nulidad de la acción por violación de trámite. La sentencia del Tribunal ad-quem no aplicó la norma del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil (actual 1014), no declarando la nulidad insanable por violación al trámite, que no fue convalidada y que influyó en la decisión de la causa, en concordancia con el procedimiento establecido en el inciso segundo del artículo 1532 del Código Civil (actual 1505), lo que le provocó indefensión absoluta, contraviniendo expresamente lo establecido en el debido proceso y la seguridad jurídica determinados en los artículos 23 numerales 26 y 27, así como el artículo 24, numeral 17, en concordancia con el artículo 192 de la Constitución Política de la República. A este respecto la Sala considera que la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada el por el recurrente dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Dos son las condiciones que exige esta norma para sustentar esta causal; la primera, que la violación de la norma sea de tal magnitud que haya viciado el proceso de nulidad insanable, por lo que el vicio debe estar necesariamente contemplado en la ley como causa de nulidad, de aquellas a las que se refiere nuestro Código de Procedimiento Civil como "solemnidades sustanciales comunes a todo proceso o instancia"; y, la segunda que la violación de la norma de procedimiento haya provocado un estado de indefensión para alguna de las partes privándole del derecho constitucional de ejercer su defensa. Además tales elementos o causas de nulidad deben ser de tal importancia que haya, a su vez, influido en la decisión de la causa. En el presente caso, la infracción acusada es la de violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgado, pues el recurrente considera que se debió demandar la resolución de un contrato de arrendamiento de servicios por la vía ordinaria. Conforme a los razonamientos expuestos en el considerando cuarto de este fallo, la acción para el cobro de facturas comerciales es de naturaleza mercantil, cuya vía de reclamo corresponde a la verbal sumaria, según la norma del artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, antes citada e invocada por la actora en los fundamentos de derecho de su demanda. Además obra del proceso que el demandado y ahora recurrente ha ejercido a plenitud su derecho a la defensa, desde la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, en la actuación de prueba y con la presentación de los recursos de apelación y casación, situación que evidencia claramente que no se ha encontrado en un estado de indefensión.- SEXTO.- El recurrente fundamenta también su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos materia de la litis”. A este respecto señala que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su fallo incurrió en “extra petita”, cuando por su sola voluntad resolvió transformar un asunto civil, como es el incumplimiento de un contrato de arrendamiento inmaterial de servicios, que fue materia de la demanda, con un asunto comercial como es el pago de facturas adeudadas, que es lo ordenando en sentencia, así indica el recurrente que el Tribunal ad quem lo hizo cuando en su considerando tercero dice: “Es indudable, y como bien lo señala el inferior, que el presente proceso se lo ha sustanciado de acuerdo a la normatividad que recoge el Art. 843 ibídem, esto es, en la vía verbal sumaria, pues, la extensa documentación comercial aparejada y que es la base de esta acción, se verifica con los anexos que corren de fojas 186 a 195, 200 a 226, y 295 a 302, siendo esto un asunto eminentemente comercial, y por lo tanto, exigible su cobro por esta vía”.- SEPTIMO.- Para determinar sí la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación tiene asidero, la Sala debe examinar sustancialmente la demanda, las excepciones y la sentencia o fallo materia del recurso, a efecto de establecer si el juzgador incurrió en “supra petita”, esto es, conceder más allá de la cosa, cantidad o hecho contenida en la demanda; en “extra petita”, cuando el juzgador otorga, concede o se pronuncia respecto de situación o aspecto que no fueron materia del litigio; o finalmente en “infra petita”, cuando no se han resuelto todos aquellos aspectos que fueron materia de la litis. En el presente caso la demanda o petición del accionante es el pago de la cantidad de USD 65.978,55 dólares americanos por servicios comerciales prestados por el tratamiento de frutas, según facturas que acompaña; los perjuicios de mora que se traducen en los intereses legales correspondientes; y, las costas procesales. El demandado, por sus parte, en la audiencia de conciliación, al contestar la demanda, propuso las siguientes excepciones: “1) niego simple, llana y absolutamente todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Alego la nulidad del proceso por violación de trámite, de conformidad con el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, pues si la actora basa su demanda en un contrato de arrendamiento, y al no existir, las pretensas facturas deberían ser demandadas por la vía Ordinaria; 3) alego falta de derecho”. La sentencia de la sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su parte resolutiva dispone: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado por apelación.-”, lo que necesariamente nos lleva a revisar lo resuelto en el fallo de primera instancia, del Juez Octavo de lo Civil del Guayas, expedida el 29 de septiembre del 2003, la misma que dice: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara con lugar la demanda, y condena a Nicolás Rodríguez Navarrete a pagar a GRUPO AGRIPRODUCT S. A., sesenta y cuatro mil seiscientos diez y nueve dólares veinte y tres centavos de dólar, más los intereses bancarios correspondientes desde el primero de enero del dos mil uno hasta el día del pago, más las costas del juicio”. De la comparación de estos elementos se determina que el Tribunal de segunda instancia se pronunció en sentencia exclusivamente sobre aquello que fue objeto de la demanda, sin que hubiese concedido más de lo que constituyó materia de la litis o que hubiere concedido algo distinto a lo demandado.- NOVENO.- Finalmente sustenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto expresa que los documentos de prueba a los que alude el Tribunal ad-quem en el considerando tercero del fallo de segunda instancia, se refieren a cuestiones extrañas a un vínculo comercial y peor aún a una relación mercantil entre el compareciente y Agriproduct S. A., pues se trata de certificados fitosanitarios, conocimientos de embarque, certificados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana por exportaciones de fruta, por lo que al no valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica establecida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) y no motivar la sentencia según lo establecido en los artículos 278 y 280 ibídem (actuales 274 y 276), se transgredió la norma constitucional del debido proceso establecida en el numeral 13) del artículo 24 de la Constitución Política de la República. Añade además que el Tribunal ad-quem utilizó un medio de prueba ilegalmente actuado como es el informe pericial de un perito cuyo nombramiento estaba caducado, dejando de aplicar la norma del artículo 265 del Código de Procedimiento Civil (actual 261) lo que trajo como consecuencia la infracción al artículo 121 del mismo código (actual 116), el cual dispone que solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se a pedido, presentado y practicado de acuerdo a la ley hace fe en el juicio, así como las normas de los artículos 9 y 10 del Código Civil, los artículos 23 (numerales 26 y 27) y 24 (numeral 15) de la Constitución Política de la República. Finalmente señala que no se aplicó la norma del artículo 164, numeral 3 del Código de Comercio, que establece que en los contratos mercantiles las obligaciones se prueban con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas, pues, según expresa el recurrente, dentro del proceso las facturas jamás fueron reconocidas o aceptadas por él, por lo que el Tribunal de segunda instancia no valoró la prueba conforme lo establecido en esa norma del Código de Comercio, infringiendo nuevamente las disposiciones constitucionales del artículo 23, numeral 27 y del artículo 192 de la Constitución.- DECIMO.- Esta Sala, con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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”, considera que en la primera de las infracciones acusadas, se aprecian documentos tales como: certificados fitosanitarios, conocimientos de embarque y certificados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los cuales sí guardan estrecha relación con la materia de la litis, que es precisamente el cobro por los servicios de tratamiento de fruta para su exportación; además el recurrente, en este aspecto, no señala específicamente la infracción respecto de la norma de valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), así como la manera en que aquello produjo una equivocada aplicación o la no aplicación de la norma de derecho. Respecto al informe pericial, esta Sala encuentra que efectivamente el primer informe presentado el 11 de diciembre del 2001 es extemporáneo y el nombramiento del perito ha caducado conforme la norma del artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, convirtiéndola en una prueba indebidamente actuada y que no podía ser valorada por el juzgador; empero tal caducidad atañe exclusivamente a este primer informe y no al segundo presentado el 19 de febrero del 2002, respecto de los libros de contabilidad de Agriproduct. S. A., en cuyo alcance se anexan copias de los documentos analizados, entre ellos “las facturas y el Mayor Analítico de la Cuenta No. 110601-10.020 de Nicolás Rodríguez”, por lo que se considera que tal error en la valoración de la prueba no es determinante en la decisión de la causa, debiendo acotar que en este caso igualmente el recurrente no identifica el vicio y tampoco su conexión con la violación de una norma de derecho por indebida aplicación o no aplicación. Finalmente la valoración de las facturas comerciales como prueba de la deuda exigida en la acción, fueron reclamadas por el demandado por no haber sido aceptadas ni reconocidas por él, habiéndolas impugnado al contestar la demanda dentro de la audiencia de conciliación, por lo que, a criterio del recurrente, el Tribunal de última instancia no aplicó la norma del numeral 3, del artículo 164 del Código de Comercio, el cual dispone que hacen pruebas de las obligaciones mercantiles, las facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas. Ante la impugnación de las facturas, se debe establecer, si efectivamente, las convenciones comerciales existieron, tal como lo señala el fallo citado por el recurrente (GJ XV, No. 12, págs. 3603-3604) cuando dice: “...En el presente caso, analizadas las facturas base de la acción... no se observa que la mercadería haya sido entregada a L.T. ni que una persona diputada por él haya recibido la mercadería...”. La prueba aportada por Agriproduct S. A. consistente en certificados fitosanitarios de exportación del Ministerio de Agricultura para exportación de fruta (mango), perteneciente al señor Nicolás Rodríguez, en el acápite relativo a “Tratamiento de Desinfección” aparece como responsable la Empresa Grupo Agriproduct S. A., Conocimientos de Embarque de la Empresa Naviera Interoceánica S. A., resumen estadístico de exportaciones, certificación de exportaciones de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a los que se refiere el Tribunal ad-quem en el considerando tercero de su sentencia, demuestran que efectivamente se prestó los servicios de preparación de la fruta para su exportación por parte de esa empresa a favor del demandado Nicolás Rodríguez, por lo que en este aspecto tampoco se aprecia la infracción determinada como causal de casación en el artículo 3 de la ley de la materia. Por las consideraciones expuestas, la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 29 de enero del 2004, materia del recurso de casación.- 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 cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 341-2006

ACTOR:

Julio Aguilar Veintimilla.

DEMANDADO:

Fénix del Ecuador C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 10h13.

VISTOS (7-2006): En el juicio verbal sumario por cobro de dinero que sigue el Dr. Julio E. Aguilar V. al Abg. Juan Pablo Calderón, en su calidad de Gerente de la Empresa “El Fénix del Ecuador, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros”, sucursal Cuenca, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver 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.- De fojas 20 y 21 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que el recurrente señala como infringido el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal 3ra. numeral 3 de la ley de la materia, 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. Al exponer: “...Fundamento mi recurso en el numeral 3 de la ley de casación en la parte que dice: “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.”, transcribe como se observa, parte de la causal invocada, sin indicar concretamente cómo la errónea interpretación que aduce, condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho (que no señala).- TERCERO.- Al respecto de esta causal tercera, la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que ésta “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 la 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” lo que no ha sucedido en el presente caso. (Resolución No. 21-2004; Juicio No. 221-2002 de 27-1-2004).- CUARTO.- Por otro lado, se advierte que el recurrente no da cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 6 numeral cuarto de la Ley de Casación, que en su texto literal reza: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. “El profesor uruguayo Enrique Véscovi enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’ agregando lo que ‘resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: 'Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando dice: ‘No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…’ sino que ‘responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuado’...” (28-VI-96 Exp. 496, R. O. 3, 14-VIII-96). Por lo expresado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Julio E. Aguilar V. 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 copias de su original.- Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2006.

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

No. 342-2006

ACTOR:

Luis Fernando Cortez.

DEMANDADOS:

Edmundo Yela y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006, a las 10h05.

VISTOS (57-2006).- En el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio propuesto por Luis Fernando Cortez a Edmundo Yela y Segundo José Castillo Lucero, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que acepta el recurso interpuesto por Edmundo Guillermo Yela y desecha la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver 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 18 a 20 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que el recurrente señala como infringidos los “Arts. 686; 687; 688; 689; 691; 692; 700; 12 y 18 del Código Civil. Artículos: 90; 91; 92; 93 y 94 del Reglamento a la Ley de Tránsito; Art. 1 de la Ley de Tránsito; artículos 23 numerales 23 y 26; Art. 24 numerales 17; Art. 30 y Art. 192 de la Constitución Política de la República del Estado”, y basa su recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no señala ninguno de los vicios previstos en la misma, impidiendo al Tribunal de Casación apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley, ya sea por aplicación indebida, por falta, de aplicación o por errónea interpretación.- TERCERO.- Respecto de la causal primera, debió indicar el recurrente al Tribunal, no solamente las normas de derecho que considera infringidas, sino además, determinar el vicio que las afecta en cada caso y de que manera la infracción de cada norma ha sido determinante en la parte dispositiva de la resolución que impugna, situación que no se observa en su recurso.- CUARTO.- Por otro lado, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que reza: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. El profesor uruguayo Enrique Véscovi enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’ agregando lo que 'resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando dice: ‘No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…’ sino que ‘responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuado’...” (28-VI-96 Exp. 496, R. O. 3, 14-VIII-96). 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 Luis Fernando Cortez. 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.

La presente copia es fiel copia y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 26 de septiembre del 2006.

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

No. 343-2006

ACTOR:

Daniel Elías Montaño Telio.

DEMANDADO:

Lelis Teófilo Angulo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 10h00.

VISTOS (30-2006): En el juicio ordinario de rendición de cuentas que sigue Daniel Elías Montaño Tello a Lelis Teófilo Angulo Bone el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandado, y confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda, y en consecuencia se declara que el actor, Daniel Elías Montaño Tello, tiene derecho a pedir cuentas al demandado Lelis Teófilo Angulo Bone, respecto del bien adquirido por las partes y denominado “Panadería Express”, para cuyo efecto, se le concede al demandado el término de quince días para que rinda cuentas, una vez ejecutoriada la sentencia. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 19 y 20 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringido el artículo 659, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, debió fundamentarlo explicando con razonamientos jurídicos los motivos de cómo se ve afectado, “… dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión judicial, indicando en qué consiste la trasgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada...” (DE LA RUA, Fernando, el recurso de casación en la provincia de Buenos Aires, pág. 467), y no como aparecen del recurso interpuesto en el que el recurrente generaliza los vicios cuando dice: “...fundamento mi recurso de Casación en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales…”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una misma norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas. 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 Lelis Teófilo Angulo Bone. 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 copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2006.

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

No. 344-2006

ACTORA: Julia Angélica Zatizabal Hoguet.

DEMANDADOS: Ana Angélica Arboleda Villalva y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 08h56.

VISTOS (125-2006): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme sigue el Ab. Manuel Cárdenas Vivero, en su calidad de apoderado de la señora Julia Angélica Zatizabal Hoguet a “ANA ANGELICA ARBOLEDA VILLALVA Y ALFONSO VICENTE ARBOLEDA VILLALVA, por sus propios derechos y por los que representan de los menores Melisa Angisabel Arboleda Delgado, Cristian Nagid Arboleda Delgado y Ricardo Geovanny Verdesoto Mendoza”, la demandada Ana Angélica Arboleda Villalva deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma; la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos, que acepta la demanda y “declara rescindido el contrato de compraventa celebrado entre la señora Julia Angélica Zatizabal Hoguet, a favor de los señores Ana Angélica y Alfonso Vicente Arboleda Villalba, lo mismo que estipularon a favor de los menores Melisa Angisabel Arboleda Delgado, Cristina Nagid Arboleda Delgado y Ricardo Geobanny Verdezoto Mendoza, mediante escritura pública celebrada ante el Ab. Jorge Eduardo Grandes Carrillo Notario Segundo del cantón Babahoyo, fecha veintinueve de enero del año dos mil tres e inscrita en el Registro de la Propiedad de Babahoyo, el once de febrero del dos mil tres”. 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; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- De fojas 42 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, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y las normas sustantivas y normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas, al momento de desarrollar la causal, no individualiza el vicio recaído en cada una de las normas enunciadas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y no como afirma la recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación en donde señala, de manera general, que “...las normas infringidas por la sentencia son...”, o que al dictar sentencia los Ministros de la Corte Superior “...han transgredido normas procesales civiles...”, o que el fallo cuestionado es “...trasgresor de las normas invocadas...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, la recurrente no explica cómo la violación de los preceptos de valoración de la prueba condujo a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho 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 recurrente. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Para posteriores notificaciones tómese en cuenta el casillero judicial No. 1045 señalado por el Ab. Manuel Cárdenas Vivero, procurador judicial de Julia Angélica Zatizábal Hoguet. Hágase saber a sus anteriores defensores que han sido sustituidos 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.

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

f.) Secretaria Relatora.

No. 345-2006

ACTOR:Luis Puindisaca Conde.

DEMANDADO:

Rafael Merlo Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 08h35.

VISTOS (312-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue: Luis Pinduisaca Conde contra Rafael María Marlo Garcés y Rosa Elena Garcés Remache, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda y ordena que Rafael María Merlo Garcés y Rosa Elena Garcés Remache entreguen el bien raíz materia de la litis judicial al demandante Luis Pinduisaca Conde. 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 50 a 51 y 51 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al referirse a las normas de derecho infringidas manifiesta: “Se ha violado e infringido por parte de la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo las siguientes normas procesales de los Códigos Civil y Procedimiento Civil codificados correspondientes a la excepción dilatoria de litis pendencia; ver gaceta judicial No. XI, serie 11, pág. 1658; y del artículo 100 y siguientes de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y más (sic) normas pertinentes conexas”; en definitiva, determina como infringido únicamente el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal, no de derecho, cuando era su obligación atacar a una norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva.- TERCERO.- Como la Sala ha manifestado en anteriores fallos “El recurso de casación es un recurso extraordinario, de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido; es por ello que el Art. 6 de la Ley de Casación exige que en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el Art. 6 constituye norma legal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde consten los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del mismo. Al igual que es también obligatorio cumplir con los requisitos sustanciales, determinando claramente las causales previstas en el Art. 3 de la misma ley; a más de que se debe también cumplir con el mandato del numeral 4° del Art. 6, señalando con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, los fundamentos en que se apoya y como han influido tales violaciones en la sentencia o resolución impugnada mediante la casación.” (Resolución No. 157-2003 en el juicio No. 224-2002, publicada en el R. O. 173 de 12 de septiembre del 2003), requisitos y formalidades que no se cumplen en el recurso que se analiza.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por Rafael María Merlo Garcés y Rosa Elena Garcés Remache. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Registro Oficial Nº 141 Año I

Quito, Viernes 3 de Agosto del 2007 No. 346-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Carlos Villa Alvaro y otra.

DEMANDADA:

Germania Patricia Dávalos Encalada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de septiembre del 2006; a las 10h19.

VISTOS (14-2004): El juicio ordinario que siguen los cónyuges Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego Samaniego contra Germania Patricia Dávalos Encalada, sube en grado por recurso de casación interpuesto por el Dr. Humberto Treviño Garcés en su calidad de mandatario de la demandada, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por Juez Tercero de lo Civil de Riobamba, que acepta la demanda y ordena que la accionada pague inmediatamente a los actores la cantidad de diez mil ochocientos cuarenta y siete dólares con treinta y ocho centavos (US $ 10.847.38). Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los actores, cónyuges Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego Samaniego, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Riobamba, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante contrato privado celebrado en la ciudad de Riobamba el día 19 de diciembre de 1998, la señorita Germania Patricia Dávalos Encalada les prometió dar en venta y enajenación perpetua el lote de terreno denominado San José de Tapi, ubicado en la parroquia Licán, del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, de la superficie de quinientos metros cuadrados; que los promitentes compradores pagaron la totalidad del precio pactado; que hasta el día de hoy la promitente vendedora se ha negado a otorgar la escritura pública de compraventa definitiva; que como la promitente vendedora a la fecha de suscripción del referido contrato privado les concedió la posesión del inmueble, en dicho terreno han realizado algunas mejoras, entre las que se cuenta el cerramiento, obras que representan una inversión que supera los cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 1597, 1589 y 1591 del Código Civil, demandan a la señorita Germania Patricia Dávalos Encalada, para que en sentencia “... sea obligada al otorgamiento de la escritura pública de promesa de compra-venta del terreno objeto del referido contrato privado con el cumplimiento de los requisitos puntualizados en el artículo 1597 del Código Civil, con la prevención de que, en caso de no cumplir con su orden su Autoridad procederá al otorgamiento.”. Calificada que fue la demanda por el Juez de instancia, con sujeción a lo dispuesto por los Arts. 71, numerales 3 y 8; 72, numerales 4 y 5 y 86 del Código de Procedimiento Civil, manda a los accionantes a completar la demanda “presentando el requerimiento judicial de haberse constituido en mora a la promitente vendedora”. Acatando lo ordenado los cónyuges Carlos Marcelo Villa Alvaro y Magdalena Elizabeth Samaniego Samaniego, han dicho, en el escrito que obra a fs. 8 de los autos: “3.- No es el objeto de nuestra acción, el cumplimiento del contrato de compra-venta, sino la celebración de la escritura pública, en reemplazo del contrato privado” y más tarde, en el escrito que obra a fs. 9, presentado como alcance al anterior de los nombrados manifiestan que: “... debemos recalcar que el objeto de nuestra demanda, en el evento de que la parte demandada, no celebre la escritura pública, en reemplazo del documento privado, se condene a la demandada a la devolución del dinero entregado, intereses legales, el pago del cerramiento y más inversiones que hemos efectuado en el terreno, sobre el cual tenemos posesión, más las costas y honorarios.”. Calificada que fue la demanda, considerando lo dicho por los actores en los escritos referidos, se citó a la accionada, quien no contestó la demanda, por lo que se trabó la litis con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. Cumplido el trámite de instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Riobamba acepta la acción propuesta y ordena que la demandada pague inmediatamente a los accionantes la suma de diez mil ochocientos cuarenta y siete dólares con treinta y ocho centavos, conforme lo expuesto y analizado en los considerandos cuarto y sexto de su resolución. Habiendo la demandada comparecido a juicio a través de mandatario, este interpone recurso de apelación ante el superior, correspondiendo por el sorteo de ley, el conocimiento de la causa a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que al dictar su resolución confirma en todas sus partes el fallo subido en grado y desestima el recurso de apelación interpuesto por el mandatario de la demandada, Dr. Humberto Treviño por subrogación del poder general conferido a Norma Piedad Encalada Ambi. SEGUNDO: La parte demandada, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 74 y 76; 246 y 254 del Código de Procedimiento Civil y 1597 del Código Civil. Que las causales en las que fundamenta su recurso son la primera, la segunda y la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso manifestando en lo esencial lo siguiente: Que los actores “... dicen de la existencia de una promesa de compraventa y su cumplimiento por escritura pública al amparo de los Arts. 1597, 1598 y 1591 del Código Civil y se le obligue a mi mandante el otorgamiento de la escritura pública por cumplir los requisitos del Art. 1597 del Código Civil”, sin considerar que el aludido Art. 1597 dice que no produce obligación alguna la promesa de venta salvo el caso de que hayan concurrido las circunstancias de los numerales 1 al 4, que exigen que haya sido otorgada por escritura pública, que no sea ineficaz, que contenga un plazo o condición y que para que sea perfecto solo falte la tradición; que los señores ministros de la Corte Superior han omitido resolver los puntos consignados en la demanda por cuanto la acción versa sobre el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa y sobre esto debían resolver, lo que no ocurre ni en la sentencia de primera instancia ni en la que es objeto de impugnación vía casación, por lo que se ha configurado la causal contenida en el numeral cuarto del Art. 3 de la Ley de la materia, que se refiere a “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia de litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; que “Dentro de estos mismos fallos (primera y segunda instancia) podemos ver que en forma gratuita el Juez de primer nivel reforma la demanda sin que se de cumplimiento estricto al Art. 74 del Código de Procedimiento Civil y lo que es más, en la misma demanda existen contratos y obligaciones diversos, contraviniendo de esta manera el Art. 76 del cuerpo de Leyes invocado.”, con lo que afirma se “ha viciado el proceso de nulidad, contraviniendo la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación”; que con fundamento en un documento privado que no llena las características previstas por el Art. 1597 del Código de Procedimiento Civil y por el cual se demandó, con las sentencias dictadas en las dos instancias, no solo se ordena el pago del “supuesto valor del contrato”, sino las mejoras introducidas, sin tomar en cuenta el informe pericial practicado por el Arq. López, quien, según las investigaciones realizadas, dice que en el año 1998 el terreno prometido en venta tenía el precio de treinta millones de sucres y no de cien millones de sucres que consta en la falsa promesa de compraventa, violentando de esta forma lo dispuesto por los Arts. 246, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normas que han sido erróneamente interpretadas en el fallo impugnado “contraviniendo de esta manera el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación”. Los cónyuges Carlos Villa Alvaro y Magdalena Samaniego Samaniego al contestar el recurso de casación, han dicho: Que una vez que el Juez de primera instancia mandó a completar la demanda la han reformado, antes de que se cite a la demandada o se inicie el término probatorio, motivo por el cual tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada acepta, además de la petición inicial de que la demandada sea obligada a suscribir la escritura pública de promesa de compraventa, la petición de que de no hacerlo se le condene a la demandada a la devolución del dinero entregado, intereses legales, como acciones alternativas; que la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, partiendo del análisis de la inexistencia jurídica del contrato de promesa de compraventa, concluye que se realizó el pago de una obligación que no existe..., que el pago careció de causa y al haberse efectuado dicho pago se cometió un error, configurándose así un pago indebido; que con las copias certificadas del juicio de reivindicación propuesto en su contra por la ahora demandada, señora Germania Dávalos, se probó su condición de poseedores de buena fe y que ellos se encuentran en tenencia del bien y que, por lo tanto, en la apreciación de que iban a alcanzar el dominio del bien, realizaron mejoras, que ahora la recurrente pretende desconocer. TERCERO: En cuanto al primer cargo alegado por la parte recurrente, esto es resolución en la sentencia o auto de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, pues según afirma la acción versa respecto al cumplimiento del contrato de promesa de venta y sobre esta debían haber resuelto los juzgadores, lo que a su criterio no ha ocurrido, en el escrito de demanda presentado por los actores y que obra a fs. 4 del cuaderno de primera instancia, al determinar su pretensión, claramente dicen: “como la promesa de compraventa, debió celebrarse por escritura pública para exigir su cumplimiento; con amparo en los artículos 1597, 1589 y 1591 del Código Civil vigente, demandamos a la señorita GERMANIA PATRICIA DAVALOS ENCALADA, para que en sentencia sea obligada al otorgamiento de la escritura pública de promesa de compra-venta del terreno objeto del referido contrato privado con el cumplimiento de los requisitos puntualizados en el Art. 1597 del Código Civil, con la prevención de que, en caso de no cumplir con su orden su Autoridad procederá al otorgamiento.”. A mayor abundamiento, una vez que el Juez a quo les manda a completar su demanda textualmente dicen, en el escrito de 16 de agosto del 2001; a las 15h30: “1. Nuestra demanda está fundada en un documento privado, que no es habilitante para exigir el cumplimiento de la Promesa./ 2.- No es pertinente declarar en Mora a la parte demandada, por lo anteriormente expresado./ 3. No es el objeto de nuestra acción, el cumplimiento del contrato de compra venta, sino la celebración de la escritura pública, en reemplazo del contrato privado.”; y, en su escrito de la misma fecha; a las 15h40, presentado como alcance al anterior que: “... el objeto de nuestra demanda, en el evento de que la parte demandada, no celebre la escritura pública, en reemplazo del documento privado, se condene a la demandada a la devolución del dinero entregado, intereses legales, al pago del cerramiento y más inversiones que hemos efectuado en el terreno, sobre el cual tenemos posesión, costas y honorarios.”. En consecuencia, nada más alejado de la verdad que la afirmación realizada por el recurrente, a nombre de su mandataria, puesto que los actores de la presente causa formulan con la reforma de la demanda acciones alternativas consistentes, la una en que se le obligue a la demandada al otorgamiento de la promesa de compraventa, mediante instrumento público, tal como lo exige para su validez el Art. 1570 de la codificación vigente del Código Civil (anterior 1597), y la otra, que se le condene a la demandada al pago de lo recibido como precio por el bien prometido en venta, al pago de las mejoras efectuadas en dicho inmueble, así como al pago de los intereses, costas y honorarios profesionales. Habiendo, tanto el juzgador de primer nivel como el Tribunal de alzada encontrado procedente la segunda de las pretensiones, planteada alternativamente para el evento de ser improcedente la primera, conforme lo ha dejado expresado, han decidido todos los puntos sobre los que se trabó la litis, sin que se adviertan los vicios que contempla la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, a los que la doctrina acertadamente los llama incongruencia o disonancia, que tiene lugar en caso de existir falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto por el Tribunal ad quem. Tal incongruencia puede tener lugar de tres formas: Ultra petita, cuando se ha resuelto más de lo pedido, extra petita, cuando se ha resuelto sobre puntos que no han sido objeto del litigio; y, citra petita o mínima petita, cuando se ha omitido resolver alguna o algunas de las pretensiones planteadas en la demanda o en la contestación a la demanda al deducir las excepciones. De tal suerte, que no se ha configurado la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia alegada por la recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación.- CUARTO: En cuanto al segundo cargo, el recurrente ha dicho: “...en forma gratuita el Juez de primer nivel reforma la demanda sin que se dé cumplimiento estricto al Art. 74 del Código de Procedimiento Civil y lo que es más en la misma demanda existen contratos y obligaciones diversos, contraviniendo de esta manera el Art. 76 del cuerpo de Leyes invocado”. Al respecto, cabe reproducir lo dicho en el considerando precedente. Si nada dijo sobre el particular el Tribunal ad quem, es precisamente porque sobre este tema no quedó trabada la litis. Tocaba a la demandada oponerse oportunamente a la reforma de la demanda y alegar sobre la pretendida incompatibilidad de acciones (Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, actual 72), al contestarla y oponer las excepciones que estimaba procedentes, mas, como se anotó en el primer considerando la demandada no contestó la demanda y la litis se trabó con la negativa pura y simple de sus fundamentos. De lo dicho se deduce que las alegaciones de la recurrente sobre estos aspectos son nuevas y no pueden admitirse como cargos a la sentencia, que como es sabido no puede sino resolver los puntos sobre los que se trabó la litis. Por otro lado, es preciso hacer caer en cuenta al recurrente que del único fallo del que se puede recurrir en casación es del dictado por el Tribunal de alzada, mas no del emitido por el Juez de primer nivel, por lo que devienen en inoficiosos los argumentos que contra él pudiera oponer.- QUINTO: Respecto de la última alegación que hace el recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación, en el que ha dicho que en base a un documento privado que ni siquiera cumple las características del Art. 1597 del Código Civil, las sentencias de las dos instancias ordenan el pago del supuesto valor del contrato y de las mejoras introducidas en él, sin considerar el informe pericial que determina que para el año 1998 el terreno prometido en venta alcanzaba el valor de treinta millones de sucres y no de cien millones de sucres, valor que consta como precio en la promesa de venta, con lo que se ha contravenido a lo dispuesto en los Arts. 246, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo que hay “errónea interpretación a normas de derecho para la aplicación del fallo, contraviniendo de esta manera el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación”, este Tribunal considera que con tal argumento la parte demandada reconoce la existencia del contrato privado de promesa de compraventa, pues lejos de desvirtuarlo, afirma que “cuando mas (sic) el terreno prometido en venta tenía el precio de treinta millones de sucres y no de cien millones de sucres que constaba en la promesa de venta falsa...”. De tal suerte que, al no haber impugnado la demandada oportunamente la validez del documento privado fundamento de la presente acción, de conformidad con el Art. 194 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, numeral 4, que dice: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público: ... 4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.” (las negrillas son de la Sala), las declaraciones que este contiene, especialmente para el caso que nos ocupa, aquella que hace la promitente vendedora con respecto al precio, cuando manifiesta que: “El precio en que se efectúa esta Venta, es en la suma de CIEN MILLONES DE SUCRES, que la promitente vendedora, declara haberlos recibido de contado y de poder de los promitentes vendedores...” (las negrillas son de la Sala) es absolutamente válida y exigible, aun a pesar de que, de conformidad con el aludido informe pericial, el valor del inmueble objeto del contrato haya sido inferior al que consta como precio recibido por aquel, la propia promitente vendedora del bien declara haber recibido tal cantidad mediante el documento cuya validez no impugnó. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza, por tanto, el recurso de casación interpuesto por el Dr. Humberto Treviño Garcés, en su calidad de mandatario de la señorita Germania Dávalos. Sin costas ni honorarios que regular. Las alegaciones que ha formulado la demandada recurrente con respecto a que los valores que ella recibió como pago del precio del bien prometido en venta los ha cancelado en la ejecución del juicio reivindicatorio seguido para la recuperación del bien, no pueden ser materia de resolución en este proceso por estar fuera del ámbito del recurso que limita la competencia de este Tribunal. Sin embargo, se deja a salvo el derecho de la peticionaria para hacer valer sus derechos ante el Juez de ejecución.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Certifico.

Quito, 27 de septiembre del 2006.

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

No. 347-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

María Azucena Monroy Vivar.

DEMANDADO:

Clodoveo Remigio Castillo Cevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de septiembre del 2006; a las 10h30.

VISTOS (135-2004): Por el recurso de casación interpuesto por María Azucena Monroy Vivar en el juicio ordinario de declaración de paternidad que sigue en contra de Clodoveo Remigio Castillo Cevallos de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que revoca la del Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja y acepta la demanda, se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO: María Azucena Monroy Vivar comparece a fs. 3 del proceso en representación de su hija menor María Victoria Monroy Vivar, demandando a Clodoveo Remigio Castillo Cevallos para que se lo declare judicialmente padre de la mencionada menor, por haber sido concebida mientras convivió con el demandado, en estado de concubinato notorio, amparada en lo dispuesto en los Arts. 266, 267 numerales 4 y 5 y 269 del Código Civil. En razón del sorteo de ley ha correspondido conocer del proceso en primera instancia al Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja. El demandado ha comparecido al juicio oponiéndose a la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: Primera (1), negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda (2), improcedencia de la acción; tercera (3), que es falso que entre la actora y el haya existido una supuesta relación de concubinato notorio y público; y, cuarto (4), que no se configura ninguna de las causales invocadas por la demandante; habiéndose trabado la litis entre las pretensiones que constan de la demanda y las alegaciones y puntos de oposición expresados en las excepciones. SEGUNDO: El Juez a quo con fecha veintinueve de mayo del dos mil tres, a las once horas y treinta minutos dicta sentencia rechazando la demanda por falta de prueba, sin costas. De esa resolución ha interpuesto recurso de apelación la accionante, habiendo correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, Tribunal que pronuncia sentencia el veintiséis de enero del dos mil cuatro, a las nueve horas quince minutos, revocando la resolución del Juez de primer nivel y aceptando la demanda, declarando que el demandado es el padre de la menor María Victoria Monroy Vivar que nació en la parroquia San Sebastián del cantón y provincia de Loja el 13 de junio de 1996, inscrita en el Registro de Nacimientos del Tomo 7º pág. 129, Acta 2929, el 21 de septiembre de 1999, de la ciudad de Loja. TERCERO: A fs. 31 y 32 del primer cuaderno de segunda instancia el demandado interpone recurso de casación de la sentencia del Tribunal de instancia, expresando que en aquel fallo se han infringido las normas de los Arts. 266 y 267 del Código Civil y 211 del Código de Procedimiento Civil; y, que sustenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por las razones que se analiza más adelante. CUARTO: Expresa el recurrente que la causal primera se ha dado por la aplicación indebida de los artículos 266 y 267 del Código Civil, toda vez que si bien el Art. 266 (252 actual) reconoce el derecho del hijo que no ha sido reconocido voluntariamente por su padre para pedir que el Juez lo declare como tal, la actora no ha logrado probar que la acción está dirigida contra la persona que debe efectivamente cumplir con el deber impuesto por la ley; y, que respecto del Art. 267 (253 actual), es cierto que este contiene la determinación expresa de cinco causales que configuran los casos en los cuales puede declararse judicialmente la paternidad de una persona y que si bien existen fallos de triple reiteración que resumen que aquellos casos han sido tácitamente derogados, no es menos cierto que en esos mismos precedentes jurisprudenciales se sienta la norma de que debe imperativamente probarse que la madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre y solo con el durante la época de la concepción. El numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación sobre la causal primera establece que esta se produce por: “1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”. Al Tribunal de instancia, a quien correspondió apreciar y calificar la prueba, en el considerando cuarto realiza el análisis exhaustivo de los testimonios de las testigos de la demandante y en el considerando sexto, de la renuencia del demandado al examen de ADN entre su persona y la pretendida hija, pese a los varios señalamientos que se han hecho para ello, y arriba a la conclusión de que “Analizada la prueba a la luz de la sana crítica, la actora ha probado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda en el sentido de que ha convivido en forma notoria desde el año 1982 hasta mediados del año 1996 con el demandado y que fruto de esas relaciones íntimas sexuales ha procreado una niña que ha nacido el 13 de junio de 1996-…”. En fallos de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que se publican en las páginas 2669 a 2678 de la G. J. No. 9 de la Serie XVII-mayo- agosto 2002, sobre la acción de investigación de paternidad, se esgrime el siguiente criterio del que comparte este Tribunal: “El Art. 267 del Código Civil que enumera los casos en que se puede declarar judicialmente la paternidad, han sido tácitamente derogados por las normas de la Constitución Política, la Convención de los Derechos del Niño y el Código de Menores, y que en todo caso en que se pruebe dentro del proceso que la madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre y sólo con él durante la época de la concepción, el juez está en el deber de declarar la paternidad, sin hacer distinciones odiosas y en forma sencilla. Pretender interpretar el Art. 267 del Código Civil en el sentido de que se puede investigar la paternidad únicamente si se prueban las situaciones fácticas contempladas en esta norma y sostener esa tesis en una época en que cabe la concepción sin siquiera la realización de la cópula mediante las técnicas de reproducción asistida, sería inconstitucional; porque tal forma de interpretación atentaría contra el interés superior del niño y su derecho a tener una identidad”. De lo analizado, cabe colegirse que el cargo que se formula a la resolución en referencia no se ha justificado. QUINTO: Expresa el demandado que en la resolución del Tribunal ad quem se ha incurrido en la causal tercera por errónea interpretación del Art. 211 (207 actual) del Código de Procedimiento Civil, y en la fundamentación agrega, que en esa norma se establece que los jueces y tribunales deben apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado en sus dichos. Esta pretensión resulta inadmisible, en razón de que la apreciación de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia y no al Tribunal de Casación, salvo en los casos de violación de los preceptos aplicables a la valoración de la misma, como ocurre con determinados medios de prueba sometidos a reglas especiales, que en doctrina se denominan tarifados. El principio de la sana crítica comporta la apreciación de la prueba por el juzgador en forma ponderada, con criterios de profundo conocimiento, experiencia y buen juicio. Además, en la especie, la conclusión final a la que ha arribado el Tribunal de instancia no se basa exclusivamente en la prueba testimonial aportada por la demandante, sino también en la renuencia del demandado al examen de ADN, en cuyo caso es aplicable también el Art. 263 (267 anterior) del Código de Procedimiento Civil que dispone “Cuando se trate de exámenes o de reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el Juez como indicio en contra de ella” (Lo en negrillas es de la Sala). SEXTO: Súmase a lo analizado el derecho preferente que amparan a los menores en nuestra legislación, así como la jerarquía del principio del interés superior del niño consagrado en el Art. 48 de la Constitución Política del Estado y en el Art. 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de instancia que ha sido analizado, rechazando el recurso de casación interpuesto por el demandado, 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.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de septiembre del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 349-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTORES:

Joaquín Eduardo Pacheco Prado y otra.

DEMANDADOS:

Liborio Pacheco Gordillo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de septiembre del 2006; a las 08h56.

VISTOS (110-2004): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio siguen Joaquín Eduardo Pacheco Prado y Lucila Peñaloza Muñoz a Liborio Pacheco Gordillo y Luz Prado Galarza, los actores han interpuesto recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la de primera instancia de la Jueza Octava de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el expresado recurso y hallándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: Los actores comparecen con su demanda de fs. 2 de los autos, exponiendo en lo principal: Que desde quince años cuatro meses aproximadamente vienen manteniendo posesión libre, pública, pacífica e ininterrumpida, con el ánimo de señores y dueños, de dos cuerpos de terreno ubicados en el sector “Buenos Aires” de la parroquia Sayausí del cantón Cuenca, provincia del Azuay; señalan las superficies aproximadas de los mismos y los linderos; aducen que la posesión la han mantenido a vista y presencia de la vecindad, sin clandestinidad y que en esos terrenos han sembrado productos agrícolas propios de la zona, en una parte, y en lo demás los vienen utilizado para pasto de ganado, cría de chanchos, aves, etc.; que han realizado mejoras, desbroces de maleza, conservación y siembra de pastos; y que, con esos antecedentes, con fundamento en los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435 y 2437 y más pertinentes del Código Civil, demandan que se declare en su favor la prescripción extraordinaria de dominio de los mencionados inmuebles; dirigen la acción en contra de los anteriores dueños Liborio Pacheco Gordillo y Luz Prado Galarza. Refiriéndose a los inmuebles dicen: “Terrenos estos que fueron comprados en forma insolemne por nuestros padres Liborio Pacheco Gordillo y Luz Prado Galarza al señor Carlos Zeas en fecha 1982 y recién en 1988 se realizaron las escrituras públicas”. Por el sorteo de ley ha correspondido el trámite de la causa a la Jueza Octava de lo Civil de Cuenca. La demandada Luz Prado Galarza ha comparecido oportunamente con los escritos de fs. 8 y 10, oponiéndose a la demanda, expresando en lo sustancial: “Por ser una madre cariñosa y comprensiva ante la situación calamitosa de mi hijo Juaquín Pacheco le permití que viva con su esposa e hijos en la pequeña casa que fue construida con dineros de mi propio peculio...”; y ha planteado las siguientes excepciones: primera, negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; segunda, que no se allana con ninguna nulidad; tercera, improcedencia de la demanda; y, cuarta, ilegitimidad de personería; y, además, reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios por hacerla litigar injustamente, fijando la cuantía de la reconvención en tres mil dólares de los Estados Unidos de América. El codemandado Liborio Pacheco Gordillo no ha contestado la demanda, habiendo quedado sometido, por lo mismo, a lo previsto en el Art. 103 (ex 107) del Código de Procedimiento Civil, que establece que la falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el Juez como indicio en contra del demandado y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda. El I. Municipio del Cantón Cuenca, con quien se ha mandado a contar en razón de lo previsto en el Art. 262.1 reformado de la Ley de Régimen Municipal, ha comparecido a fs. 107 de la primera instancia por intermedio de sus representantes legales oponiéndose a la demanda, alegando que de ella se desprende que se ha procedido a parcelar o fraccionar los inmuebles materia de la acción infringiéndose los Arts. 79 y 80 del Decreto Ley No. 104, publicado en el R. O. 315 de 26 de agosto de 1982, agregados a los Arts. 224 y 241 de la Ley de Régimen Municipal entonces vigente, el primero de los cuales que establece que las parcelaciones o lotizaciones ubicadas en sectores urbanos que se realizaren sin autorización municipal carecen de valor, y el segundo, que en los juicios de partición relacionados con bienes urbanos debe citarse al respectivo municipio bajo prevenciones de nulidad de la partición. Agotado el trámite la Jueza de primer nivel ha pronunciado sentencia aceptando la demanda respecto de Luz Prado Galarza y la ha rechazado con relación al codemandado Liborio Pacheco Gordillo por haberse establecido en autos que los inmuebles al tiempo de citación con la demanda correspondían a la propiedad exclusiva de la primera. De esa resolución ha interpuesto recurso de apelación Luz Prado Galarza y la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca ha dictado sentencia de segunda instancia el 17 de diciembre del 2003 revocando la de primer grado, declarando la improcedencia de la demanda; fallo del que los actores han interpuesto recurso de casación. SEGUNDO: En el escrito de fs. 12, 13 y 14 del cuaderno de segunda instancia los recurrentes expresan que fundamentan su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por las razones que se analizan más adelante. TERCERO: Respecto de la causal primera, los casacionistas expresan que esta se ha dado por aplicación indebida de los Arts. 79 y 80 del Decreto Ley 104, publicada en el R. O. 315 del 26 de agosto de 1982, que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; y en la fundamentación agregan en lo principal, que esas normas se refieren a las parcelaciones y son aplicables a los juicios de partición, en tanto que la presente causa se refiere a la prescripción adquisitiva de dominio de la totalidad de dos cuerpos de terreno. El Art. 79 del decreto ley en referencia, que corresponde al Art. 208 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal codificada vigente, dispone que, si de hecho se realizare parcelaciones o lotizaciones sin la aprobación de la Municipalidad, quienes directa o indirectamente las hubieren realizado o se beneficiaren, no adquirirán derecho alguno; y, el Art. 80 (229 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente), establece que en los casos de partición judicial de inmuebles ubicados en sectores urbanos o de expansión urbana, los jueces ordenarán que se cite la demanda al respectivo Municipio y no se podrá realizar la partición sin informe favorable del mismo; y que, si de hecho se realizare, la partición será nula. Si bien se ha establecido en autos que los predios mencionados en la demanda se encuentran situados en un sector de expansión urbana, las normas invocadas no son aplicables al caso, en el que se ventila una pretensión de prescripción y no de partición, consecuentemente, el cargo formulado contra la sentencia resulta jurídicamente sustentable. CUARTO: Sobre la causal segunda, los recurrentes alegan que en la sentencia del Tribunal de instancia no se ha aplicado los preceptos jurídicos de valoración de la prueba previstos en los Arts. 118, inciso primero y 121 del Código de Procedimiento Civil y que como consecuencia ha inaplicado también los Arts. 734, 2416, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil, sobre cuya situación este Tribunal se permite puntualizar lo siguiente: 4.1. El Art. 118 (114 actual) del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero, prescribe que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a ley; y, el Art. 221 (117 actual) ibídem, establece que solo la prueba debidamente actuada, esto es, aquello que ha sido pedido, presentado y actuado conforme a ley, hace fe en juicio; el Art. 734 (715 actual) del Código Civil define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño y que el poseedor debe ser reputado dueño mientras otra persona no justifique serio; y, los Arts. 2416, 2422, 2434 y 2435 (2392, 2398, 2410 y 2411 actuales) del Código Civil, regulan las normas jurídicas de la prescripción. Al haber limitado el Tribunal ad quem el análisis del asunto exclusivamente a la alegación formulada por los representantes del I. Municipio del Cantón Cuenca sin referirse a las excepciones expresamente opuestas por la parte demandada, es indudable que ha incurrido también en la causal alegada que en el Art. 3 de la Ley de Casación se halla prevista así: “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”. QUINTO: En lo que concierne a la causal cuarta, los recurrentes manifiestan que esta se ha dado, en su criterio, porque en la sentencia de segunda instancia se ha resuelto aspectos que no fueron materia del litigio, inaplicando el Art. 277 (273 actual) del Código de Procedimiento Civil, que establece que en la sentencia debe decidirse sobre los puntos sobre los que se trabó la litis, cargo que no ha sido demostrado. SEXTO: Dando por sustentadas las causales primera y tercera alegadas por los recurrentes, con sujeción al Art. 16 de la Ley de Casación, procede que esta Sala pronuncie la resolución que corresponde, y para ello, se permite puntualizar: 6.1. Que la acción de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles exige como requisitos para su procedencia según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina: a) La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; b) La correcta individualización del inmueble a prescribirse; c) Que se haya dirigido la demanda a la persona que aparezca como titular del inmueble en el registro de la propiedad correspondiente; y, d) Que aquel bien sea susceptible de prescripción. Asimismo la posesión demanda de dos elementos sustanciales para su constitución y existencia: del cuerpo, esto es de la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y del ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce el uso y goce de la cosa, mediante la realización de actos a que solamente la propiedad da derecho. En la especie, de un lado los actores expresan que han venido manteniendo posesión de los lotes de terreno mencionados en los autos, y de otro, la demandada y propietaria Luz Prado Galarza ha contradicho esa pretensión con el argumento de que el actor Joaquín Eduardo Pacheco Prado es su hijo y que en razón de su mala situación económica le permitió que ocupara con su esposa la coactora Lucila Peña loza Muñoz y los hijos la casa que existe en uno de los terrenos descritos en la demanda. La prueba testimonial es contradictoria, los testigos de los actores que han depuesto en el dos mil tres dicen que la posesión data de 17 años atrás, en cuyo caso se habría iniciado en 1986; en cambio, los testigos de Luz Prado Galarza expresan que los actores no son poseedores, que vienen ocupando la casa desde hace unos doce años aproximadamente desde que Luz Prado permitió a su hijo que la ocupe, y que la propietaria ha seguido mandando en los terrenos, ha de entenderse con excepción de la casa, haciendo sembrar al partir y arrendando los pastos. 6.2. Consta de la demanda, que los actores reconocen que los terrenos que pretenden prescribir fueron adquiridos en forma insolemne por Luz Prado Galarza y Liborio Pacheco Gordillo en 1982 “y recién en 1988 se realizaron las escrituras públicas”. En efecto, por escritura pública otorgada ante el Notario Quinto del cantón Cuenca el 9 de septiembre de 1988, inscrita en el Registro de la Propiedad el 17 de octubre de 1988 con el No. 6258, Carlos Zea Galarza vendió a Manuel Liborio Pacheco Gordillo, entonces casado con Luz María Prado Galarza, para la sociedad conyugal que mantenían, el inmueble ubicado en el punto Buenos Aires de la parroquia Sayausí del cantón Cuenca y que por escritura pública celebrada en la Notaría Octava del Cantón Cuenca el 27 de octubre de 1999, inscrita el 17 de marzo del 2000 con el No. 2951 en el Registro de la Propiedad cantonal, en la liquidación de bienes de la disuelta sociedad conyugal de Manuel Liborio Pacheco Gordillo y Luz María Celestina Prado Galarza, se le adjudicó a esta el inmueble anteriormente mencionado, luego de haber sido aprobada esa liquidación por auto del 21 de febrero del 2000 del Juez Primero de lo Civil de Cuenca, situaciones que los actores no podían ignorar dado el nexo familiar que los une con los demandados, a lo que se suma la circunstancia de que la demanda ha sido presentada el 10 de diciembre del 2001, así como lo dispuesto en el Art. 731 (ex 750) del Código Civil. 6.3. De la prueba analizada, este Tribunal llega a la conclusión de que los actores no han podido probar en forma fehaciente su pretendida calidad de poseedores, deduciéndose mejor, a contrario sensu, por obvias razones y por el nexo familiar que existe entre los actores con la demandada, titular del derecho de propiedad de los inmuebles, que la relación jurídica derivada de la ocupación de la casa que existe en uno de los dos inmuebles mencionados en la demanda, es de mera tenencia y no de posesión, 6.4. Sobre la excepción de “improcedencia de la demanda” en la doctrina se advierte que es aquella “No conforme a derecho, y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente” Víctor Manuel Peñaherrera “LECCIONES DE DERECHO PRACTICO CIVIL Y PENAL”, T. I. En la jurisprudencia se ha dicho que “La improcedencia de la demanda... equivale también a la simple negación del derecho del actor, porque la improcedencia, como concepto genérico, puede provenir de muchas y diversas causas...”. G. J. Serie V, No. 96, página 2257 de 9 de febrero de 1934. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia, y en su lugar, rechaza la demanda por falta de derecho de los demandantes y por ser improcedente. 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.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 28 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 350-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Hugo Miguel Campos Peralta.

DEMANDADO:

Raúl Fernando Flor Guambo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de septiembre del 2006; a las 08h24.

VISTOS (187-2004): El señor Raúl Fernando Flor Guambo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 22 de enero del 2004; a las 08h30, dentro del juicio ordinario No. 68-2004, que por cobro de dineros sigue en su contra el Dr. Hugo Miguel Campos Peralta. En virtud de este recurso y por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 18 de agosto del 2004; a las 10h09 ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO: El Dr. Hugo Miguel Campos Peralta, en su libelo inicial demandó a Raúl Fernando Flor Guambo el pago de un crédito por cuatro mil dólares americanos constante en el documento de Prenda Comercial Ordinaria, más los intereses vencidos, pactados y de mora, más costas judiciales, etc. En primera instancia, el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Azuay, en fallo de 4 de septiembre del 2003, resolvió aceptar la demanda y disponer el pago de los valores solicitados por el actor, descontándose el abono de trescientos dólares americanos. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado, el proceso subió en grado y pasó a conocimiento de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual, luego de tramitada la segunda instancia, emitió sentencia de 22 de enero del 2004; a las 08h30, rechazando el recurso interpuesto y confirmando la sentencia venida en grado, con la aclaración de que el abono parcial de trescientos cincuenta dólares se imputará conforme lo previsto en el artículo 1638 del Código Civil.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 33 y 34 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las normas de derecho de los artículos 2312, 1755 y 181 del Código Civil (actuales 2288, 1728 y 181) de los artículos 117, 118, 119 y 219 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113,114, 115 y 215). Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo relativo a errónea interpretación de las normas de derecho antes señaladas que han sido determinantes en la sentencia materia del recurso; y, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al indicar los fundamentos en que se apoya el recurso, señala que el Tribunal ad-quem ha interpretado erróneamente las normas de los artículos 2312 y 1755 del Código Civil por cuanto el propio actor en su demanda señala que ha celebrado un contrato de prenda comercial ordinaria que no ha sido perfeccionado conforme al artículo 2312 del Código Civil, lo que significa que no existe contrato y al ser así, no ha generado obligación alguna y que a nada le obliga este contrato, además si este no existe, mal puede considerarse como pide el actor como un principio de prueba por escrito con fundamento en el artículo 1755 del Código Civil. Expresa que se viola también el artículo 181 del Código Civil porque para la validez del contrato de prenda se debió contar con el consentimiento de su cónyuge, situación que determina la nulidad absoluta de este instrumento como lo mandan los artículos 1725 y 1726 del Código Civil. Indica además el recurrente que existe errónea interpretación de los artículos 117, 118, 119 y 219 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en la sentencia de segunda instancia no se ha valorado las pruebas aportadas de manera amplia y suficiente, pues en la confesión judicial rendida en segunda instancia el actor con conocimiento de causa al responder las preguntas 1 y 2 afirma que la máquina Solna que se detalla en el contrato de 24 de agosto del 2000, de fojas uno, es de propiedad de la Editorial Patria, para lo cual se le puso a la vista el contrato, afirmó que es de esa empresa. Según el demandado, el actor a sabiendas de que la máquina no era de su propiedad sino de la Editorial Patria, la hizo constar en el contrato de prenda con el ánimo de aprovecharse de una situación jurídica inexistente. Expresa finalmente que no se ha valorado la prueba de la confesión judicial del actor, conforme la norma del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: El actor en su demanda ha expresado con claridad que la cosa comprometida como prenda del crédito no le ha sido entregada, por tanto el contrato no se ha perfeccionado, pero lo que está demandando es el cobro de la deuda cuya constancia obra del contrato de prenda comercial ordinaria; es evidente que no se demandó la ejecución de la prenda por la vía de venta en pública subasta, para que, con el producto de aquella, se pague el crédito, según la norma del artículo 2299 del Código Civil. La prenda, como tal, es un contrato accesorio, toda vez que depende o subsiste en virtud de otro contrato principal, entonces sirve exclusivamente para dar seguridad a un crédito, pero el hecho de que no llegare a perfeccionarse, jamás puede confundirse con la nulidad del contrato principal, ya que son dos cosas distintas; además, la falta de perfeccionamiento del contrato de prenda comercial ordinaria por no haberse entregado al acreedor el bien prendado, de ninguna manera puede significar o entenderse que, por este hecho, se ha extinguido la obligación principal (crédito). Adicionalmente, aún en el evento de que la cosa prendada no sea de propiedad del constituyente, el contrato subsiste, según lo dispone el artículo 2292 del Código Civil que dice: “Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por la fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo previsto en el Art. 2085”. Por otra parte, de lo manifestado en líneas anteriores se infiere que el contrato de prenda comercial ordinaria suscrito entre actor y demandado el 23 de marzo del 2001, con reconocimiento de firmas ante Notario público, constituye verdaderamente un principio de prueba por escrito, como lo señala la norma del artículo 1728 del Código Civil, cuando dispone: “...es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.”; por cuanto tal documento determina en forma cierta la existencia de una obligación, cuyo cumplimiento es precisamente lo que reclama el actor. CUARTO: Resulta inaceptable el argumento del demandado en el sentido de que se violó la norma del artículo 181 del Código Civil, toda vez que el mismo es contradictorio con su otro argumento de que el contrato es nulo o carece de eficiencia jurídica, pues si el demandado aduce no ser dueño de la cosa prendada, entonces tampoco se requería la comparecencia de su cónyuge a la suscripción del contrato de prenda comercial; además esa disposición legal exige que el cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales, necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge, para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal, no siendo este el caso, pues el bien prendado no está comprendido dentro de los enumerados por esta disposición legal, siendo el cónyuge afectado el que puede convalidar el acto o contrato o demandar su nulidad, conforme la norma del artículo 1700, inciso segundo del Código Civil que dice: “Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando este es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó”.- CUARTO: Respecto de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente hace alusión al hecho de que el bien objeto de la prenda comercial no es de su propiedad, situación que ha sido suficientemente analizada en el considerando tercero de este fallo, en el sentido de que, tal elemento, en nada ha incidido en la resolución adoptada por el Tribunal de segunda instancia que es materia del recurso de casación, pues esa sentencia, al confirmar el fallo de primera instancia, lo que hace es reconocer la existencia de la obligación pecuniaria a favor del actor, luego de una correcta valoración de la prueba; finalmente esta Sala no encuentra relación alguna con esta causa la disposición del anterior artículo 219 del Código de Procedimiento Civil (actual 215) respecto del perjurio o falso testimonio de los testigos que declaran dentro de un proceso. 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 expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, materia del recurso de casación. 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 septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

No. 352-2006

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Gabriel Ignacio Veloz Abarca.

DEMANDADO:

Luis Ignacio Veloz Avalos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de septiembre del 2006; a las 09h09.

VISTOS (306-2006): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa sigue Gabriel Ignacio Veloz Abarca en contra de Luis Ignacio Veloz Avalos, la parte demanda 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 la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba que acepta la demanda y declara la nulidad relativa de los contratos de compraventa materia del proceso. 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 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 431 a 432 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 114, 121 y 273 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, no justifica la causal alegada. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, el recurrente no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en esta causal y que es fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación 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 y que al no individualizar el vicio existente, impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Además, se aprecia que el recurrente señala normas de procedimiento relativas a la valoración de la prueba, sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera), lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. No está por demás dejar constancia que la parte recurrente también confunde los principios básicos que cada causal tiene y que están claramente determinados por el artículo 3 de la ley de la materia, pues se desprende de su escrito de interposición que confunde la naturaleza de la causal primera con la de las causales cuarta y quinta, las mismas que no las acusa; puesto que, primero enuncia la norma jurídica que respalda la causal cuarta (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil); y, posteriormente respecto de la causal quinta afirma que existe falta de motivación en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem señalando el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, alegaciones dirigidas exclusivamente para las causales cuarta y quinta, respectivamente. CUARTO: 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 la fundamentación “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo, y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Resolución No. 226-2002, R. O. 708 de 20 de noviembre del 2002). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de rasación interpuesto por Luis Ignacio Veloz Avalos. 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 copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 2 de octubre del 2006.

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